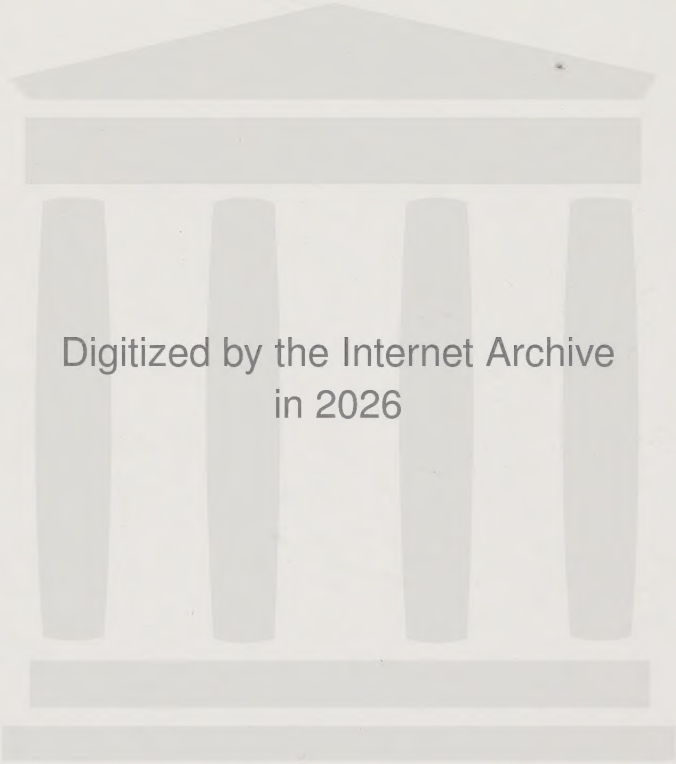
# Die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit für Privatschulstreitigkeiten

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von
Lothar Briesemeister
Gerichtsassessor in Berlin
1970


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546510_0066

# Die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit für Privatschulstreitigkeiten

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von
**Lothar Briesemeister**
Gerichtsassessor in Berlin
1970

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erstgutachter: Professor Dr. jur. Karl August Bettermann

Zweitgutachter: Professor Dr. jur. Willi Blümel

Tag der mündlichen Prüfung: 11. November 1970

# Inhaltsverzeichnis


Schrifttumsverzeichnis . . . . . 7

Abkürzungsverzeichnis . . . . . 12

Einführung . . . . . 15

A. Übersicht über Begriff, Formen und Tätigkeit der Privatschulen . . . . . 17

I. Begriff und Formen der Privatschulen . . . . . 17
1. Rechtsgrundlagen des Privatschulwesens . . 17
2. Öffentliche Schule und Privatschule . . . . 18
3. Formen der Privatschule . . . . . 20
a. Ersatz- und Ergänzungsschulen . . . . . 20
b. Die anerkannten Privatschulen . . . . . 21
c. Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter . . . 22
d. Private Volks- und Vorschulen . . . . . 23
4. Die Bedeutung der Privatschulen im Rahmen des Schulwesens . . . . . 23
a. Der Anteil der Privatschulen am Gesamtschulwesen . . . . . 23
b. Die gesellschaftspolitische Bedeutung der Privatschulen . . . . . 24

II. Das Vertragsverhältnis zwischen Privatschule und Schüler oder Eltern . . . . . 27
1. Die Regelung durch die Ordnung der Privatschule . . . 27
2. Staatliche Rahmenvorschriften . . . . . 29
a. Das grundgesetzliche Sonderungsverbot . 29
b. Die Pflicht der anerkannten Privatschulen zur Beachtung der für öffentliche Schulen geltenden Aufnahmebestimmungen . . . . . 30
c. Die Geltung der Ordnung für öffentliche Schulen bei den (bayrischen) Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter . . . . 31
3. Die staatliche Aufsicht über die innere Ordnung der Privatschule . . . . . 32

III. Die Herrschaft der Privatschule über Lehrstoff, Erziehungsziele, Unterrichtseinrichtungen . . 33
1. Die Autonomie für die inneren Schulangelegenheiten . 33
2. Die Grenzen der Autonomie . . . . . 34
3. Die staatliche Schulaufsicht . . . . . 35

IV. Leistungsbewertungen durch die Privatschule . 36
1. Leistungsbewertungen aus eigenem Recht . . 36
2. Leistungsbewertungen mit Außenwirkung . . 39
a. Die Bedeutung der Anerkennung . . . . . 39
b. Der Umfang der Anerkennung . . . . . 42
c. Die Bindung der anerkannten Privatschule an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen . . . 45
d. Die Zusammensetzung der Prüfungsausschüsse . . . 47
3. Die staatliche Aufsicht über die Leistungsbewertung der Privatschule . . . . . 47

B. Die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit für Privatschulstreitigkeiten auf Grund Beleihung der Privatschule mit öffentlicher Gewalt . . . . 49

I. Die Problemstellung . . . . . 49
1. Die Vergleichbarkeit der anerkannten Privatschulen mit den öffentlichen Schulen 49
2. Die Übertragung öffentlicher Gewalt auf die Privatschulträger . . . . . 51

II. Beleihung der Privatschulen kraft ihrer Stellung im Gesamtschulwesen . . . . . 56
1. Die eigenständige Schulgewalt der Privatschule . . . . . 56
2. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben . . . 58
3. Die Organisationsform als Schule . . . . . 59
4. Die Einordnung in das Gesamtschulwesen und die Gleichstellung mit der öffentlichen Schule . . . . . 60
a. Die Erfüllung der Schulpflicht in der Privatschule . . . . 60
b. Die Schulaufsicht über die Privatschulen . . . . . 63
c. Die Subventionierung . . . . . 65
d. Gesamtwürdigung . . . . . 65
5. Die Gleichheit der Wirkungen von Privatschulmaßnahmen . . . 66
6. Die Genehmigung (und die Anerkennung als Schulpflichtersatz . . . . 67
a. Die Regelung der (Privat-)Schulgesetze 68
b. Die grundgesetzliche Regelung . . . . . 69

III. Beleihung kraft Anerkennung und Verleihung des Öffentlichkeitscharakters . . . . . 71
1. Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse durch die Anerkennung der Privatschule . . 71
2. Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse durch die Verleihung des Öffentlichkeitscharakters . 75

C. Die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit für Privatschulstreitigkeiten auf Grund besonderer Zuweisung . . . . . 76

I. Die Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte . . . . . 77
1. Verwaltungsgerichtliche Kompetenznormen . 77
2. Weitergeltung des § 13 GVG hinsichtlich der Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte ? . . 78
3. Stellungnahme von Literatur und Rechtsprechung . . . . . 79
4. Die Gründe der Weitergeltung des § 13 GVG auch hinsichtlich verwaltungsgerichtlicher Zuweisungen . . . . . 80
5. Die unterschiedlichen Formulierungen in § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO und § 13 GVG . . . 83
6. Ergebnis . . . . . 86

II. Die Zuweisung privatschulrechtlicher Streitigkeiten an die Verwaltungsgerichte . . 86
1. Die (bayrischen) Privatschulen mit dem Charakter einer öffentlichen Schule . . . 86
2. Die anerkannten Privatschulen . . . . . 88
a. Zuweisungsgründe . . . . . 89
aa. Die Gleichheit der Beurteilungsmaßstäbe . . . . . 90
bb. Die Gleichheit der Rechtsfolgen . . 91
cc. Der Sachzusammenhang zwischen Prüfungsentscheidungen und Zeugniserteilung bei öffentlichen Schulen und anerkannten Privatschulen . . . 92
b. Der Umfang der Zuweisung . . . . . 94
aa. Abschlußprüfungen . . . . . 95
bb. Aufnahmeprüfungen . . . . . 95
cc. Aufnahme . . . . . 96
dd. Zeugnisse . . . . . 98
ee. Versetzungsentscheidungen . . . . . 99
ff. Verweisung . . . . . 99
gg. Andere Privatschulmaßnahmen . . . . 100
c. Die mangelnde gesetzliche Grundlage der Anerkennung in Schleswig-Holstein . . . 101
3. Die übrigen Privatschulen . . . . . 103
a. Die einfachen Ersatzschulen . . . . . 103
b. Die Ergänzungsschulen . . . . . 105

D. Verfahrensrecht, Passivlegitimation und Anwendung materiellen öffentlichen Rechts bei den verwaltungsgerichtlichen Privatschulstreitigkeiten . . 107

I. Das anzuwendende Prozeßrecht . . . . . 107
1. Die Geltung der Verwaltungsgerichtsordnung 107
2. Die Notwendigkeit des Vorverfahrens und seine nähere Ausgestaltung . . . . . 111

II. Die Passivlegitimation der Privatschule . . . 114

III. Die Anwendung materiellen öffentlichen Rechts 117

E. Zusammenfassung . . . . . 118

# Schrifttumsverzeichnis

ANSCHÜTZ, GERHARD, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, Nachdruck 1960 (zit.: Reichsverfassung)

BACHOF, OTTO, Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. 65, S. 1 ff.

BAUMBACH, ADOLF - LAUTERBACH, WOLFGANG, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen 28. Aufl. 1965

BAUMGÄRTEL, GOTTFRIED, Das Verfahren der ordentlichen Gerichte in öffentlich-rechtlichen Streitsachen, in Zeitschrift für Zivilprozeß, 73. Bd., S. 387 ff.

BETTERMANN, KARL AUGUST, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in BETTERMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER, Die Grundrechte, 3. Bd. 2. Hbbd., 1959, S. 779 ff.

ders., GOESSL, MANFRED, Schulgliederung, Lehrerbildung und Lehrerbesoldung in der bundesstaatlichen Ordnung, 1963 (zit.: Schulgutachten)

BLOMEYER, KARL, Abgrenzung von Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Monatsschrift für deutsches Recht, 1952, S. 23 ff.

BOEHMER, GUSTAV, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Erstes Buch, 1950

VON BREMEN, Die preußische Volksschule, Gesetze und Verordnungen, 1905

VON CAMPENHAUSEN, AXEL, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft, 1967

EISELT, GERHARD, Die Rechtsnatur von Versetzungs- und Prüfungsentscheidungen anerkannter Privatschulen und die Befugnisse der Schulaufsicht, in Recht und Wirtschaft der Schule, 1962, S. 1 ff.

ENNECCERUS-NIPPERDEY, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. 1. Hbbd., 1959

EVERS, HANS-ULRICH, Verwaltungsrechtsweg und Aufnahme in eine anerkannte Privatschule, in Juristische Schulung 1967, S. 257 ff.

ders., PUSS, ERNST-WERNER, Verwaltung und Schule, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (VVdStRL) Heft 23 (1966), S. 207 ff.

EYERMANN, ERICH - FRÖHLER, LUDWIG, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl. 1965

FORSTHOFF, ERNST, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 1961 (zit.: FORSTHOFF, Verwaltungsrecht $I^{8}$)

GIESE, GERHARDT, Quellen zur deutschen Schulgeschichte seit 1800

HABSCHEID, WALTHER J., Zum Verfahren nach Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG vor den ordentlichen Gerichten - eine prozeßrechtliche Skizze, in Festschrift für EDUARD BÖTTICHER, 1969, S. 159 ff.

HECKEL, HANS, Deutsches Privatschulrecht, 1955 (zit.: HECKEL, Privatschulrecht)

ders., Die Rechtsstellung des bergbaulichen Schulwesens in Nordrhein-westfalen, in Die öffentliche Verwaltung, 1961, S. 46 ff.

ders., Die Bedeutung der Verwaltungsrechtsprechung für die Entwicklung des deutschen Schulrechts, in Die öffentliche Verwaltung 1963, S. 442 = Recht und Wirtschaft der Schule 1963, S. 295

HECKEL, HANS - SEIPP, PAUL, Schulrechtskunde. Ein Handbuch für Lehrer, Eltern und Schulverwaltung, 2. Aufl. 1960 (zit.: HECKEL-SEIPP, Schulrechtskunde$^{2}$)

HERRMANN, Öffentlich-rechtliche Rechtsstreitigkeiten vor den Zivilgerichten, in Zeitschrift für Zivilprozeßrecht, 78. Bd., S. 346 ff.

HUBER, ERNST RUDOLF, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Band, 1953

KÜCHENHOFF, DIETRICH, Verfassungsrechtliche Grenzen des Ausschlusses eines Schülers von weiterführenden Schulen, in Recht und Wirtschaft der Schule, 1963, S. 353 ff.

KULLMANN, Sind Privatschulen "Behörden" und ihre schulischen Entscheidungen Verwaltungsakte? in Die öffentliche Verwaltung, 1959, S. 569

LANDÉ, WALTER, Preußisches Schulrecht, in MAX VON BRAUCHITSCH, Verwaltungsgesetze für Preußen, Band IV 1. und 2. Hbbd. 1933 (zit.: LANDÉ, Preußisches Schulrecht)

LERCHE, PETER, Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg, 1953

MAUNZ, THEODOR - DÜRIG, GÜNTHER, Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1964 ff.

MENGER, CHRISTIAN FRIEDRICH, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Verwaltungsarchiv 53. Bd. (1962), S. 275 ff.

MERK, WILHELM, Deutsches Verwaltungsrecht, Band 1, 1962

MICHAELIS, RÜDIGER, Der Beliehene, Dissertation Münster, 1969

NAUMANN, RICHARD, Die Trennung der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, in Deutsche Landesreferate zum IV. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Paris 1954, 1955, S. 265 ff.

OPPERMANN, THOMAS, Kulturverwaltungsrecht, 1969

PERSCHEL, WOLFGANG, Die öffentlichen Aufgaben anerkannter Privatschulen und der Verwaltungsrechtsweg, in Recht und Wirtschaft der Schule, 1964, S. 321 ff.

PETERS, Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule, in Die Grundrechte, Handbuch herausgegeben von K. A. BETTERMANN, H.-C. NIPPERDEY, ULRICH SCHEUNER, IV. Bd. 1. Hbbd. 1960, S. 309 ff.

PLÜMER, EGON, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Rechtsnatur der Privatschulverhältnisse, Dissertation Würzburg 1968

REUTER, Sind Privatschulen "Behörden" und ihre schulischen Entscheidungen Verwaltungsakte? in Bayrische Verwaltungsblätter, 1959, S. 409 f.

ders., Verwaltungsakte der Schulen, in Bayrische Verwaltungsblätter, 1958, S. 16 f.

ROSENBERG, LEO, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961

ROSENBERG-SCHWAB, Zivilprozeßrecht, 10. Aufl. 1969

SCHIEDERMAIR, der gesetzliche Richter im Verwaltungsprozeß, in Die öffentliche Verwaltung 1960, S. 6 ff.

SCHLAF, ELMAR, Die Aufsicht über Privatschulen, Dissertation Münster 1968

SCHRECKENBERGER, N. - SOFSKY, G., Schule und Rechtsprechung, in Recht und Wirtschaft der Schule, 1962, S. 161 ff.

SEIPP, PAUL - TENHOFF, DIETER, Die Privatschule, Ergänzbare Sammlung, 1964 ff.

SOERGEL-SIEBERT, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 1, Einleitung, 10. Aufl. 1969

STAUDINGER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 11. Aufl. 1965

STEIN, FRIEDRICH, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, 1912

STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl. 1964 ff.

VON TUREGG-KRAUS, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Aufl. 1962

ULE, CARL HERMANN, Verwaltungsgerichtsbarkeit, in MAX VON BRAUCHITSCH, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Neue Ausgabe, Bd. I 2. Hbbd., 1960 (zit.: ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit)

ders., Verwaltungsprozeßrecht, Ein Studienbuch, 3. Aufl. 1963 (zit.: ULE, Verwaltungsprozeßrecht)

VOGEL, J. P., Anmerkung zu der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts E 17, 41, in Recht und Wirtschaft der Schule, 1964, S. 116 ff.

WEBER, WERNER, Die Gegenwartslage des deutschen Staatskirchenrechts, in Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 11 (1952)

WIECZOREK, Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Kommentar, 1957 f.

WOLFF, HANS J., Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch, 6. Aufl. 1965 (zitiert: WOLFF, Verwaltungsrecht I[6])

ders., Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht) Ein Studienbuch, 1962 (zit.: WOLFF, Verwaltungsrecht II)

ders., Verwaltungsrecht III (Ordnungs- und Leistungsrecht, Verfahrens- und Prozeßrecht), Ein Studienbuch, 1966 (zit.: WOLFF, Verwaltungsrecht III)

ZÖLLER, Zivilprozeßordnung, Kommentar, 10. Aufl. 1968

# A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

| | |
|---|---|
| A. a. O. | Am angegebenen Ort |
| bwPrivSchG | baden-württembergisches Privatschulgesetz |
| bwSchVOG | baden-württembergisches Gesetz zur Vereinheitlichung und Ordnung des Schulwesens |
| bayrBerSchG | bayrisches Berufsschulgesetz |
| bayrEUG | bayrisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen |
| bayrVerf | Verfassung des Freistaates Bayern |
| BayVBl | Bayrische Verwaltungsblätter |
| BerlPrivSchG | Berliner Gesetz über die Privatschulen und den Privatunterricht |
| Berl2.DVO-PrivSchG | Berliner Zweite Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Privatschulen und den Privatunterricht |
| BGBl | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BremPrivSchG | Bremer Privatschulgesetz |
| BremVerf | Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen |
| BVerfGE | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwGE | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts |
| DÖV | Die öffentliche Verwaltung |
| DVBl | Deutsches Verwaltungsblatt |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland |

| | |
|---|---|
| GVBl | Gesetz- und Verordnungsblatt |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| HambPrivSchG | Hamburger Gesetz über die Rechtsverhältnisse der privaten Unterrichts- und Erziehungseinrichtungen |
| hrsg. | herausgegeben |
| hessPrivSchG | hessisches Privatschulgesetz |
| hessVerf | Verfassung des Landes Hessen |
| JZ | Juristenzeitung |
| Ländervereinbarung, LV | (Länder-) Vereinbarung über das Privatschulwesen vom 10./11. August 1951 |
| ndsPrivSchG | niedersächsisches Privatschulgesetz |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| nw1.SchOG | Erstes Gesetz zur Ordnung des Schulwesens im Lande Nordrhein-Westfalen |
| nw3.AVO-1.SchOG | nordrhein-westfälische Dritte Verordnung zur Ausführung des Ersten Gesetzes zur Ordnung des Schulwesens |
| nwVerf | Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen |
| RdJ | Recht der Jugend |
| rhpfPrivSchG | rheinland-pfälzisches Privatschulgesetz |
| rhpfSchPflG | rheinland-pfälzisches Schulpflichtgesetz |
| rhpfVerf | Verfassung für Rheinland-Pfalz |
| RV(1919) | Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 |
| RWS | Recht und Wirtschaft der Schule |
| saarlPrivSchG | saarländisches Privatschulgesetz |
| saarlVerf | Verfassung des Saarlandes |

| | |
|---|---|
| VVdStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer |
| VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung |
| ZBlUV | Zentralblatt der Preußischen Unterrichtsverwaltung |

- Von einer Zitierung der Fundstellen der schulrechtlichen Bestimmungen wurde abgesehen, da diese bei SEIPP-TENHOFF, Die Privatschule, abgedruckt sind -

## E i n f ü h r u n g

Die Arbeit erörtert die Frage, ob und inwieweit gegenüber Maßnahmen der Privatschule für den Schüler und dessen Eltern der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Die Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen werden im folgenden Privatschulstreitigkeiten genannt. Die Streitigkeiten zwischen Privatschule und Staat, die man ebenfalls so bezeichnen könnte, sind nicht Gegenstand dieser Arbeit.

Teil A. enthält eine Übersicht über die Arten der Privatschule und über ihre Tätigkeit. Einem Überblick über Begriff und Formen der Privatschule (I.) folgt eine Darstellung des Vertragsverhältnisses zwischen Privatschule und Schüler (II.), der Herrschaft der Privatschule über ihre Lehr- und Erziehungsziele (III.) sowie der Leistungsbewertungen durch die Privatschule, insbesondere ihrer Prüfungen und Zeugnisse (IV.).

Gegenstand des Teiles B. ist die Frage der Übertragung öffentlicher Gewalt auf die Privatschule und die daraus folgende verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten zwischen Privatschule und Schüler. Nachdem die Voraussetzungen für die Übertragung öffentlicher Gewalt auf Private geklärt sind (I.), wird untersucht, ob durch die Stellung der Privatschule im Gesamtschulwesen (II.) oder durch die Verleihung bestimmter Befugnisse eine Beleihung erfolgt (III.).

In Teil C. wird erörtert, ob - auch ohne Beleihung - eine Zuweisung bestimmter Privatschulstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte anzunehmen ist. Dabei wird zunächst die Frage der Zuweisung bürgerlich-rechtlicher Streitig-

keiten an die Verwaltungsgerichte im allgemeinen geprüft (I.), sodann die Antwort für die Privatschulstreitigkeiten im besonderen gesucht (II.).

Teil D. beschäftigt sich mit verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Problemen, die aus der Zuweisung der Privatschulstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte entstehen, nämlich der maßgeblichen Prozeßordnung (I.), der Passivlegitimation der Privatschule (II.) und der Anwendung materiellen öffentlichen Rechts bei den privatschulrechtlichen Verwaltungsprozeßsachen (III.).

## A. Übersicht über Begriff, Formen und Tätigkeit der Privatschulen

### I. Begriff und Formen der Privatschulen

#### 1. Rechtsgrundlagen des Privatschulwesens

Das Privatschulwesen wird durch Bundes- und Landesrecht geregelt; außerdem ist es Gegenstand von Konkordaten und Kirchenverträgen.

Art. 7 Abs. 1 GG unterstellt das gesamte Schulwesen, mithin auch die Privatschulen, der Aufsicht des Staates. Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistet die Errichtung von Privatschulen. Die folgenden Bestimmungen legen in den Grundzügen die Zulassungsvoraussetzungen für die den öffentlichen Schulen, insbesondere den Volksschulen entsprechenden Privatschulen fest. Einfaches Bundesrecht hinsichtlich des Privatschulwesens gibt es nicht; zumindest für das allgemeinbildende Schulwesen fehlt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 30, 70 GG)[1]).

Die Landesverfassungen übernehmen zum Teil die grundgesetzliche Regelung[2]), zum Teil erweitern sie sie[3]). Alle Bundesländer außer Schleswig-Holstein haben das Privatschulwesen auf der Grundlage der Bestimmungen des Grundgesetzes

---

1. Vgl. aber BETTERMANN in VVdStRL 23 (1966), S. 272
2. BwVerf Art. 14, 15; bayrVerf Art. 134; BremVerf Art. 29; hessVerf Art. 61; rhpfVerf Art. 30; saarlVerf Art. 27, 28
3. NwVerf Art. 8, 9

und der jeweiligen Landesverfassung gesetzlich geregelt, größtenteils in Spezialgesetzen[1]), vereinzelt im Rahmen ihrer Schulgesetze[2]). Den Privatschulgesetzen ist eine Vereinbarung zwischen den Unterrichtsverwaltungen der Länder vorausgegangen, in der diese ihre Vorstellungen über das Privatschulwesen - auf der Grundlage des Art. 7 Abs. 4 und 5 GG - konkretisiert haben; diese sog. Ländervereinbarung ist selbst jedoch lediglich eine Verwaltungsvorschrift[3]).

Das Privatschulwesen ist ferner Gegenstand der Konkordate und Kirchenverträge Bayerns[4]), des Reiches[5]) und nachkonstitutionell Niedersachsens[6]). Hierin haben sich die Kirchen die Errichtung von Privatschulen, deren besondere Berechtigungen und (in Bayern) deren Öffentlichkeitsrechte besonders gewährleisten lassen.

## 2. Öffentliche Schule und Privatschule

In den (Privat-)Schulgesetzen werden die Privatschulen durchweg bloß negativ als nicht-öffentliche Schulen definiert[7]). Als öffentliche Schulen werden die Schulen der

---

1. So in Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland
2. So in Bayern, Nordrhein-Westfalen
3. HECKEL, Privatschulrecht, S. 74; LANDÉ, Preußisches Schulrecht, S. 996 zur früheren Ländervereinbarung
4. Vom 29. 3. 1924 (GVBl 1925, 53) bezw. vom 15. 11. 1924 (GVBl 1925, 61)
5. Vom 20. 7. 1933 (RGBl II, 679)
6. Vom 26. 2. 1965 (GVBl 191) bezw. vom 4. 3. 1965 (GVBl 1966, 3)
7. BwPrivSchG § 1; bayrEUG Art. 1; BerlPrivSchG § 1; BremPrivSchG § 1; HambPrivSchG § 2; hessPrivSchG § 1; ndsPrivSchG § 1; nw1.SchOG § 36 Abs. 1; rhpf,saarlPrivSchG § 1; BETTERMANN-GOESSL, Schulgutachten, S. 14 f.

Gebietskörperschaften bezeichnet[1]). Der Gegensatz zwischen öffentlichen und privaten Schulen bestimmt sich also nicht danach, ob eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine Privatperson die Schule betreibt. Da unter den juristischen Personen des öffentlichen Rechts regelmäßig nur die Gebietskörperschaften als Träger öffentlicher Schulen genannt werden, fallen die Schulen anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts unter den Begriff der Privatschule. Eine Ausnahme besteht bei den Schulen der norddeutschen berufsständischen Kammern, den sog. Kammerschulen; sie zählen zu den öffentlichen Schulen[2]).

Zu den juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die auf dem Privatschulsektor tätig sind, gehören insbesondere die Kirchen[3]). Ob die Gemeinden, die als Gebietskörperschaften Träger öffentlicher Schulen sind, auch Privatschulen errichten dürfen, ist umstritten[4]). Die Deutsche Bundespost unterhält zur Ausbildung ihres Nachwuchses eine "private" Fernmeldeschule[5]).

Um der negativen Bezeichnung als nicht-öffentlich zu entgehen, schlägt HECKEL den Begriff der "Freien Schule" vor[6]). Aus Gründen der Klarheit ist jedoch der gesetzestechnische Begriff - Privatschule als nicht-öffentliche Schule - vorzuziehen.

---

1. Vgl. S. 18 Anm. 7
2. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 101 III 1 (S. 287)
3. HECKEL, Privatschulrecht, S. 214 f.; vgl. auch die S. 18 Anm. 4 bis 6 zitierten Konkordats- und Kirchenvertragsbestimmungen
4. HECKEL, a. a. O., S. 215 f.
5. Vgl. Amtsblatt für Berlin I 1969, S. 1233 ff., 1276 ff.
6. HECKEL, Privatschulrecht, S. 44

### 3. Formen der Privatschule

#### a. Ersatz- und Ergänzungsschulen

Schon von Art. 7 Abs. 4 GG her sind die als Ersatz für die öffentlichen Schulen fungierenden Privatschulen - die sog. Ersatzschulen - von den übrigen - den sog. Ergänzungsschulen - zu unterscheiden. Ersatzschulen bedürfen der staatlichen Genehmigung. Sie ist zu erteilen, wenn die private Schule in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurücksteht und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird; die Genehmigung ist zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist[1]).

Die Ergänzungsschulen bedürfen im Gegensatz zu den Ersatzschulen keiner Genehmigung. Landesrechtlich ist aber vorgesehen, daß sie die Aufnahme ihres Schulbetriebes anzeigen müssen[2]), damit die Schulaufsichtsbehörden von ihrer Existenz erfahren und ein Mindestmaß an Staatsaufsicht, der nach Art. 7 Abs. 1 GG alle Schulen - wenn auch in verschiedener Intensität[3]) - unterliegen, stattfinden kann.

---

1. Art. 7 Abs. 4 GG und die (Privat-)Schulgesetze der Länder
2. BwPrivSchG § 13 Abs. 2; bayrEUG Art. 23 Abs. 1; BerlPrivSchG § 9 Abs. 2; BremPrivSchG § 14 Abs. 1; HambPrivSchG § 5 Abs. 1; hessPrivSchG § 12 Abs. 2; ndsPrivSchG § 12 Abs. 2; nw1.SchOG § 45 Abs. 1; rhpfPrivSchG § 14 Abs. 3; saarlPrivSchG § 15 Abs. 1
3. Vgl. BerlPrivSchG § 3

b. Die anerkannten Privatschulen

Die Privatschulen, insonderheit die Ersatzschulen, haben begreiflicherweise den Wunsch, ihren Schülern möglichst die gleichen Berechtigungen (Abschlußzeugnisse) zu verschaffen, wie sie die öffentlichen Schulen bieten. Diese Möglichkeit eröffnet der Staat den Privatschulen durch eine Privilegierung, die sog. Anerkennung. Voraussetzung ist, daß diese Privatschulen dauernd die an gleichartige oder verwandte öffentliche Schulen gestellten Anforderungen erfüllen[1]). In erster Linie kommen für die Anerkennung die Ersatzschulen in Betracht, da sie den öffentlichen Schulen entsprechen müssen. Doch wird zum Teil auch den Ergänzungsschulen die Anerkennung gewährt, nämlich wenn sie sich staatlich gebilligten Lehrplänen und Prüfungsordnungen unterwerfen[2]).

In Nordrhein-Westfalen ist die Anerkennung Bestandteil der Genehmigung. Nach § 37 Abs. 5 nw1.SchOG erhalten die Ersatzschulen mit der Genehmigung das Recht, mit gleicher Wirkung wie öffentliche Schulen Zeugnisse auszustellen und unter dem Vorsitz eines staatlichen Prüfungsleiters Prüfungen abzuhalten. "Ersatzschulen im Aufbau" erhalten eine vorläufige Erlaubnis; die von ihnen ausgestellten Zeugnisse werden nach § 37 Abs. 4 nw1.SchOG bei dem Übergang auf eine andere Schule anerkannt.

---

1. BwPrivSchG § 10; bayrEUG Art. 20; BerlPrivSchG § 7; BremPrivSchG § 12; HambPrivSchG § 4; hessPrivSchG § 11; ndsPrivSchG § 8; rhpfPrivSchG § 18; saarlPrivSchG § 18; Ländervereinbarung § 5

2. BwPrivSchG § 15; bayrEUG Art. 25; ndsPrivSchG § 14 Abs. 2; rhpfPrivSchG § 19; saarlPrivSchG § 19

Unter Berufung auf die Regelung in Nordrhein-Westfalen wird im Schrifttum teilweise die Ansicht vertreten, die besondere Anerkennung habe auch in den übrigen Ländern neben der Genehmigung keine Daseinsberechtigung, da jene die gleichen Voraussetzungen wie diese habe[1]). Dem ist entgegenzuhalten, daß an die gleichen Voraussetzungen durchaus verschiedene Rechtsfolgen geknüpft werden können. Zudem sind mit den besonderen Befugnissen, die durch die Anerkennung vermittelt werden, auch besondere Bindungen und eine verstärkte Staatsaufsicht verbunden. Das schließt indes nicht aus, daß gesetzestechnisch die Anerkennungsfolgen an die Genehmigung geknüpft werden, wie es in Nordrhein-Westfalen geschehen ist. Damit entfällt jedoch nur der förmliche Akt einer besonderen Anerkennung, nicht ihr sachlicher Inhalt.

c. Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter

In Bayern besteht nach Art. 21 EUG für die anerkannte Ersatzschule die Möglichkeit, sich den Charakter einer öffentlichen Schule verleihen zu lassen. Sie ist dann verpflichtet, die für entsprechende öffentliche Schulen erlassenen Schulordnungsbestimmungen zu beachten. Nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift richtet sich der Rechtsschutz für Schülereltern und Schüler in Angelegenheiten der Schulordnung nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen[2]). Die Verleihung des Öffentlichkeitscharakters wird in den bayrischen Kirchenverträgen aus dem Jahre 1924 erwähnt[3]).

---

1. HECKEL, Privatschulrecht, S. 228, 245; SEIPP-TENHOFF, Privatschule, S. II B III/6; VON CAMPENHAUSEN, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft, S. 63 f.
2. BayrEUG Art. 21 Abs. 3
3. Vgl. oben S. 18

d. Private Volks- und Vorschulen

Wesentlich schärfer als für die sonstigen Privatschulen sind die Anforderungen an die Zulassung privater Volksschulen. Sie sind gemäß Art. 7 Abs. 5 GG nur zuzulassen, wenn die Schulaufsichtsbehörde ein besonderes pädagogisches Interesse anerkennt oder, auf Antrag von Erziehungsberechtigten, wenn sie als Gemeinschaftsschule, als Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule errichtet werden soll und eine öffentliche Volksschule dieser Art in der Gemeinde nicht besteht.

Gänzlich verboten sind gemäß Art. 7 Abs. 6 GG Vorschulen. Dies erstreckt sich auch auf private Vorschulen. Vorschulen sind Schulen, die speziell auf den Besuch des Gymnasiums vorbereiten. Mit diesem Verbot soll gewährleistet werden, daß alle Schüler wenigstens in den ersten Schuljahren die gleichen Schulen besuchen und nicht von vornherein Eliteschulen gebildet werden.

4. Die Bedeutung der Privatschulen im Rahmen des Schulwesens

a. Der Anteil der Privatschulen am Gesamtschulwesen

Der Anteil der Privatschulen gegenüber den öffentlichen Schulen ist bei den verschiedenen Schularten unterschiedlich hoch. Sehr gering ist er mit 0,2 % bei den privaten Volksschulen. Der Anteil der privaten Berufsschulen liegt bei 1 %; hier handelt es sich meist um die Werkschulen großer Betriebe. Der Anteil der privaten "Sonderschulen" für ge-

schädigte Kinder beträgt 8 %. Die privaten Realschulen und Gymnasien erreichen einen Prozentsatz von 12 %; in absoluten Zahlen ausgedrückt sind das knapp 190.000 Schüler, davon 2/3 Mädchen. Noch höher liegt der Prozentsatz bei den Berufsfach- und Fachschulen; hier sind es 27 %, das sind rund 82.000 Schüler. Die privaten Ingenieurschulen haben einen Anteil von 6 % oder 3.500 Schülern[1]).

b. Die gesellschaftspolitische Bedeutung der Privatschulen

Das Privatschulwesen in der gegenwärtigen Form hat zwei Wurzeln. Einmal ist es der aus der Aufklärung stammende Gedanke der Unterrichtsfreiheit, der seitdem in die modernen Verfassungen gedrungen ist[2]). Hier steht das Recht des Einzelnen im Vordergrund, andere nach seinen Vorstellungen zu unterrichten und zu erziehen. Zum anderen ist es das kirchliche Interesse, neben den staatlichen Schulen ein eigenes Schulwesen zu unterhalten, zumal das kirchliche Schulwesen älter ist als das staatliche. Mit der Inanspruchnahme des Schulwesens durch den Staat im Zusammenhange der Säkularisation ergab sich die Konsequenz, daß die Kirchen auf das Privatschulwesen ausweichen mußten. Dementsprechend wurden in den Konkordaten und Kirchenverträgen die kirchlichen Privatschulen gewährleistet oder zugelassen[3]).

Das Grundgesetz vermeidet - wie schon die Weimarer Reichsverfassung - die Entscheidung zwischen der individua-

---

1. Zahlenangaben nach HECKEL-SEIPP, Schulrechtskunde, 4.Aufl. 1969, S. 84
2. § 153 der Paulskirchen-Verfassung und Art. 22 der Preuß. Verfassungsurkunde von 1850, die nicht in Kraft getreten bezw. suspendiert worden sind
3. Vgl. oben S. 18

listischen und der kirchlichen Ausrichtung. Die Weimarer Reichsverfassung regelte das Privatschulwesen in Art. 147 in dem Abschnitt "Bildung und Schule". Das Grundgesetz scheint die Privatschulfreiheit mehr als Elternrecht aufzufassen, wie die Stellung des Art. 7 hinter Art. 6 zeigt; daß die Privatschulfreiheit als kirchliches Privileg zu bezeichnen ist[1]), läßt sich bei der neutralen Fassung des Art. 7 GG wohl kaum behaupten. Nach der grundgesetzlichen Regelung steht der Benutzer, der an einer möglichst staatsfreien Schulerziehung interessiert ist, im Vordergrund.

Die gesellschaftspolitische Bedeutung des privaten Schulwesens unter dem Grundgesetz darf weder unter- noch überschätzt werden. Einerseits bedeutet es eine Auflockerung des staatlichen Schulmonopols; es eröffnet dem bewußten Engagement Einzelner und einzelner Gruppen in der Erziehung Raum und entspricht so der pluralistischen Gesellschaftsform[2]). Die Bedeutung des Privatschulwesens wird auf der anderen Seite übersteigert, wenn es schlechthin als Hort staatsbürgerlicher Freiheit[3]) und als Schrittmacher pädagogischer Neuerungen[4]) angesprochen wird. Auch im öffentlichen Schulwesen wird zunehmend ein Freiheitsraum für Lehrer und Erzieher geschaffen, auch hier werden in steigendem Maße pädagogische Versuche unternommen. Es kann allerdings nicht in Abrede gestellt werden, daß diese Modelle im staatlichen Bereich Vorläufer im privaten Schulwesen hatten. Es sei nur an die jetzt im Mittelpunkt des Interesses stehenden Gesamtschulen erinnert, die in gewisser Weise Prinzipien der Freien Waldorfschulen aufnehmen.

---

1. So aber WERNER WEBER, VVdStRL Heft 11, S. 162 f.
2. OPPERMANN, Kulturverwaltungsrecht, S. 219, 239
3. Vgl. etwa HECKEL, RWS 1962, S. 16 f., 1963, S. 298
4. VON CAMPENHAUSEN, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft, S. 65

Es darf allerdings auch nicht übersehen werden, daß die Eigenständigkeit des Privatschulwesens von einer anderen als der rechtlichen Seite bedroht ist. Je mehr die Privatschulen danach streben, ihren Schülern die gleichen Berechtigungen zu verschaffen, wie sie die öffentliche Schule gewährt, desto mehr müssen sie sich in ihren Lehrplänen und Unterrichtszielen nach den öffentlichen Schulen richten. Außerdem brauchen die Privatschulen immer mehr staatliche Finanzhilfe; diese liegt aber umso höher, je mehr die Privatschule den öffentlichen Schulen entspricht. Das ist vom Staat her durchaus folgerichtig gedacht, führt aber in praxi dazu, daß die Privatschulen sich mehr und mehr den öffentlichen Schulen angleichen müssen, wenn sie weiterbestehen wollen.

Die Bedeutung des Privatschulwesens im Rahmen des Gesamtschulwesens wird vielleicht am besten durch die Formulierung in einigen neueren Privatschulgesetzen umschrieben, daß die Privatschulen die Aufgaben haben, das öffentliche Schulwesen zu vervollständigen, zu bereichern und durch besondere Formen des Unterrichts oder der Erziehung zu fördern[1]).

---

1. BayrEUG Art. 4 Abs. 3; rhpf, saarlPrivSchG § 2

## II. Das Vertragsverhältnis zwischen Privatschule und Schüler oder Eltern

### 1. Die Regelung durch die Ordnung der Privatschule

Die Rechtsbeziehungen zwischen der Privatschule und dem Schüler sowie dessen Eltern werden grundsätzlich durch den "Beschulungsvertrag" - oder besser: Schulvertrag - geregelt. Dabei handelt es sich um einen Dienstvertrag im Sinne des BGB[1]). Gegenüber sonstigen Dienstverträgen besteht die Besonderheit darin, daß hier mehrere Dienstberechtigte - nämlich die Schüler und deren Eltern - einem Dienstverpflichteten - nämlich der Privatschule, genauer: ihrem Inhaber oder Träger - gegenüberstehen, während es gewöhnlich umgekehrt ist.

Der Schulvertrag kann, wenn der Schüler minderjährig ist, von den Eltern im eigenen Namen oder in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Vertreter für den Schüler abgeschlossen werden; mit Zustimmung der Eltern kann auch der Minderjährige den Vertrag schließen.

Die Hauptpflicht der Privatschule besteht in der Unterrichtsgewährung durch ihre Lehrer. Die Herrschaft der Privatschule über Lehrstoff, Erziehungsziele und Unterrichtseinrichtungen wird im folgenden Abschnitt behandelt. Hier geht es zunächst um den äußeren Rahmen, innerhalb dessen sich der Unterricht abspielt. Wie jeder größere Betrieb braucht die Privatschule eine feste Ordnung. Mit der Auf-

---

1. HECKEL, Privatschulrecht, S. 305; SEIPP-TENHOFF, Privatschulrecht, S. XIII B III/7

nahme in die Privatschule unterwirft sich der Schüler dieser Ordnung, wie der Arbeitnehmer sich der Betriebsordnung unterwirft.

Die Aufnahmebedingungen selbst sind bereits Teil der Schulordnung; darüber hinaus regelt sie den Alltag der Schule, die Unterrichtszeit, die Pausen, die Schulferien, aber auch die Versetzungsbedingungen und die Abschlußerfordernisse. Gegenstand der Schulordnung sind ferner die Entlassungsgründe und die Schulstrafen. Mit Erreichung des Schulziels endet der Schulvertrag. Vorher kann er im Einverständnis der Vertragsparteien aufgelöst werden. Es besteht jedoch auch die Möglichkeit der Kündigung. Die Schulordnung kann eine ordentliche Kündigung, wohl meist mit bestimmten Fristen, vorsehen. Die Bestimmung des § 627 BGB - jederzeitige fristlose Kündigung bei Diensten höherer Art - wird regelmäßig wegbedungen sein, da sie ein zu großes Risiko für die Privatschule darstellt, die auf das Schulgeld angewiesen ist und längerfristig planen muß. Dagegen kann die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB nicht ausgeschlossen werden; allenfalls können die Kündigungsgründe vertraglich näher bestimmt werden.

Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist insbesondere die Verweisung, die Entfernung des Schülers von der Schule wegen erheblicher Verstöße gegen die Schulordnung. Unterhalb dieser zur Beendigung des Schulverhältnisses führenden Disziplinarmaßnahme können weitere Schulstrafen in der Schulordnung vorgesehen sein. Da die Verhältnisse ähnlich liegen, seien Beispiele aus dem Katalog bei den staatlichen Schulen genannt: Warnung, Tadel, Nachbleiben, Ausschluß von Schulveranstaltungen, Verweis, Androhung der Überweisung in die Parallelklasse, Überweisung in die Parallelklasse, Androhung der Verweisung von der Schule[1]).

---

1. Vgl. Amtsblatt für Berlin 1969, S. 1322 ff., 1970, S.1377

## 2. Staatliche Rahmenvorschriften

### a. Das grundgesetzliche Sonderungsverbot

Schon nach dem Grundgesetz (Art. 7 Abs. 4 Satz 3) ist die Genehmigung für eine Ersatzschule nur zu erteilen, "wenn eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird". Damit wird den Ersatzschulen die Verpflichtung auferlegt, dafür zu sorgen, daß in ihrer Schule nicht eine Sonderung der Schüler unter diesem Gesichtspunkt gefördert wird. Hinter dieser Bedingung steht die Befürchtung, die Privatschule könne sich zu einer Sondereinrichtung für die begüterten Schichten entwickeln.

Die Schwierigkeit ist nun allerdings die, daß die Privatschulen wegen der nicht hinreichenden Subventionen auf die Erhebung eines beträchtlichen Schulgeldes angewiesen sind und es sich insofern nicht vermeiden läßt, daß der Privatschulbesuch teurer ist als der Besuch einer entsprechenden öffentlichen Schule. Den Ausweg aus diesem Dilemma hat § 12 der Ländervereinbarung darin gefunden, daß eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern dann nicht gefördert werden soll, "wenn für minderbemittelte Schüler die erforderlichen Erleichterungen (Schulgeldnachlaß, Erziehungsbeihilfen, Geschwisterermäßigungen usw.) in einem Umfang gewährt werden, der im Vergleich mit den öffentlichen Schulen angemessen ist".

Sachgerechte Sonderungen ihrer Schüler sind der Privatschule, auch der Ersatzschule, nicht untersagt. Eine Privatschule kann also höhere Anforderungen an die Eignung ihrer

Schüler stellen als vergleichbare öffentliche Schulen. Eine berufsbildende Privatschule kann die Schüler nach ihren Berufszielen aussuchen. Eine kirchliche Privatschule kann Einschränkungen hinsichtlich der Schüler anderer Konfession machen.

b. Die Pflicht der anerkannten Privatschulen zur Beachtung der für öffentliche Schulen geltenden Aufnahmebestimmungen

Die (Privat-)Schulgesetze sehen zum Teil vor, daß die "anerkannten" Privatschulen bei der Aufnahme von Schülern die für entsprechende öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen beachten müssen[1]). Dies kann entweder positiv bedeuten, daß diese Privatschulen wie die öffentlichen Schulen bis zur Erschöpfung ihrer Kapazität Schüler aufnehmen müssen, wenn sie nur die allgemeinen Voraussetzungen für die Aufnahme erfüllen. Es kann aber auch lediglich negativ bedeuten, daß sie, wenn sie einen Schüler aufnehmen wollen, die bei öffentlichen Schulen geltenden Anforderungen nicht unterschreiten dürfen.

Für die zweite Alternative spricht, daß der Staat die Privatschule durch die Anerkennung privilegieren, nicht aber neue Ausbildungsplätze für Schüler schaffen will. Als Korrelat zu der Befugnis der anerkannten Privatschule, Berechtigungen zu erteilen, muß der Staat allerdings darauf achten, daß diese Privatschulen ihm keine unbillige Konkurrenz machen, indem sie Schüler aufnehmen, die an öffentlichen Schulen nicht aufgenommen worden wären, und diesen Schülern

---

1. BayrEUG Art. 20 Abs. 2 Satz 1; hessPrivSchG § 11 Abs. 2 Satz 2; ndsPrivSchG § 8 Abs. 2 Satz 1; nw3.AVO-1.SchOG § 6 Abs. 2 Satz 1; rhpf,saarlPrivSchG § 18 Abs. 3 Satz 1

dann Berechtigungen erteilen, die diese zum Besuch weiterführender staatlicher Bildungseinrichtungen befähigen. Im übrigen kann die anerkannte Privatschule den entsprechenden öffentlichen Schulen nicht auf die Dauer gleichwertig sein, wenn sie in größerer Zahl minderbefähigte Schüler aufnimmt. Im Interesse der öffentlichen Schulen, aber auch im eigenen Interesse der anerkannten Privatschule ist diese also gehalten, bei einer Aufnahme von Schülern die für entsprechende öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen einzuhalten. Es soll nicht dem Schüler ein Anspruch auf Aufnahme in die anerkannte Privatschule verschafft werden: So wenig eine Pflicht zum Besuch anerkannter Privatschulen besteht, so wenig ist die Privatschule zur Aufnahme von Schülern verpflichtet.

c. Die Geltung der Ordnung für öffentliche Schulen bei den (bayrischen) Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter

Nach Art. 21 Abs. 2 bayrEUG ist eine Ersatzschule mit dem Charakter einer öffentlichen Schule verpflichtet, die für entsprechende öffentliche Schulen erlassene Schulordnung zu beachten. Hier wird die Ordnung für öffentliche Schulen auch für die Privatschulen mit Öffentlichkeitscharakter vorgesehen. Dies ist aber durchaus sachgemäß. Denn wenn eine Privatschule praktisch als öffentliche Schule firmieren will, dann muß sie sich bei all ihren Maßnahmen auch wie eine solche verhalten. Sie kann nicht Privatschule mit Öffentlichkeitscharakter sein wollen und dennoch die Freiheiten einer Privatschule - wie z. B. das Recht auf freie Schülerwahl - in Anspruch nehmen.

### 3. Die staatliche Aufsicht über die innere Ordnung der Privatschule

Nach Art. 7 Abs. 1 GG steht das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates. Damit erstreckt sich die staatliche Schulaufsicht auch über die Privatschulen. Der Begriff der Schulaufsicht läßt sich nicht unter die sonst im Rahmen der Staatsaufsicht üblichen Begriffe der Fach- und Rechtsaufsicht einordnen, sondern ist sui generis. Schulaufsicht bedeutet das Bestimmungsrecht des Staates über die inneren Schulangelegenheiten[1]).

Demzufolge wacht die staatliche Schulaufsicht auch über die Ordnung, die sich die Privatschule selbst gegeben hat. Die Schulaufsicht ist dem Rechtscharakter der einzelnen Arten der Privatschulen anzupassen (BerlPrivSchG § 3 2. Halbsatz). Bei den genehmigten und anerkannten Privatschulen sind beispielsweise die Genehmigungs- bezw. Anerkennungsvoraussetzungen Maßstab für die staatliche Überwachung.

Anders ist es bei den Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter. Bei ihnen soll die Schulaufsicht die Anwendung der für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen sicherstellen. Folglich kann die staatliche Schulaufsichtsbehörde wie bei den öffentlichen Schulen eingreifen und sich unmittelbar regelnd an die Stelle der Privatschule setzen. Zudem ist in Art. 21 Abs. 3 bayrEUG der Rechtsschutz in Angelegenheiten der Schulordnung dem bei öffentlichen Schulen angeglichen; schon im Widerspruchsverfahren sind die Schulaufsichtsbehörden wiederum eingeschaltet.

1. ANSCHÜTZ, Reichsverfassung, Art. 143 Anm. 2 und Art. 144 Anm. 1; HECKEL, Privatschulrecht, S. 316; vgl. BETTERMANN, VVdStRL Heft 23, S. 271; EVERS, das. S. 190; anders PETERS, Grundrechte IV/1, S. 410f., und FUSS, VVdStRL Heft 23, S. 220

Bei den nur anzeigepflichtigen Ergänzungsschulen ist der Einfluß der Schulaufsicht auf die Schulordnung gering, da hier nur die polizeilichen Anforderungen erfüllt sein müssen. Immerhin kann bei groben Verstößen gegen die Rechtsordnung die Schließung dieser Privatschule angedroht, verfügt oder vollzogen werden.

## III. Die Herrschaft der Privatschule über Lehrstoff, Erziehungsziele, Unterrichtseinrichtungen

### 1. Die Autonomie für die inneren Schulangelegenheiten

Kern der Privatschulfreiheit ist das Recht der Privatschule zu eigener Bestimmung der Lehr- und Erziehungsmethoden und -ziele. Hierher gehört die Aufstellung von Lehrplänen, die Auswahl der zu lehrenden Fächer, die Verbindung von Fächern, die konfessionelle oder weltanschauliche Ausrichtung des Unterrichts und die Erprobung pädagogischer Neuerungen. Um dieser Möglichkeiten zu eigenständiger Gestaltung willen ist die Privatschulfreiheit gewährt. Dadurch werden die Privatschulen zur Erfüllung ihrer Aufgaben instand gesetzt, das öffentliche Schulwesen zu vervollständigen, zu bereichern und durch besondere Formen des Unterrichts oder der Erziehung zu fördern[1]).

Über die Lehr- und Erziehungsziele bestimmt die Privatschule nach innen kraft ihrer Autonomie. Da die Ausrichtung für alle Schüler gleich sein muß, kann sie nicht Gegenstand einzelvertraglicher Abmachungen sein. Der Privatschule steht hier ein Direktionsrecht zu, ähnlich wie es dem Arbeitgeber

1. Vgl. bayrEUG Art. 4 Abs. 3

im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zukommt. Der Schüler, der mit den Lehr- und Erziehungsmethoden und -zielen der Privatschule nicht einverstanden ist, hat nur die Möglichkeit, die Privatschule zu verlassen; sonst muß er sich ihrer Ordnung unterwerfen.

Diese Autonomie der Privatschule zur Ordnung ihrer Funktionen genießen uneingeschränkt nur die Ergänzungsschulen. Bei den Ersatzschulen bestehen dagegen Einschränkungen durch staatliche Rahmenvorschriften.

## 2. Die Grenzen der Autonomie

Die Ersatzschulen müssen in ihren Lehr- und Erziehungszielen den öffentlichen Schulen entsprechen[1]). Dies hat seinen Grund darin, daß in diesen Schulen der Schulpflicht genügt werden kann und die Schulpflichtigen ein bestimmtes Maß an Bildung erhalten sollen. Dementsprechend sehen die Gesetze vor, daß für die Ersatzschulen staatliche (Mindest-) Lehrpläne aufgestellt werden können[2]) oder daß die Ersatzschulen die für ihren Schultyp bestehenden staatlichen Lehrpläne zumindest als Richtlinie zu berücksichtigen haben[3]). Es fragt sich, welche Freiheit der Ersatzschule noch bleibt.

Aus dem Gesagten geht schon hervor, daß die zu beachtenden Lehrpläne lediglich als Mindestvoraussetzungen zu betrachten sind. Der Ersatzschule steht es also frei, ihren Schülern mehr zu bieten, als die staatlichen Lehrpläne vorsehen. Daneben stellt § 3 Satz 2 der Ländervereinbarung klar,

---

1. Vgl. oben S. 20
2. BayrEUG Art. 10 Abs. 1; rhpfPrivSchG § 11
3. SaarlPrivSchG § 12

daß den Ersatzschulen in der Lehr- und Erziehungsmethode und im Lehrstoff Abweichungen erlaubt sind. Während die Ersatzschule also hinsichtlich ihrer Unterrichtsziele festgelegt ist, ist sie hinsichtlich des Weges freier gestellt. Der Unterricht kann beispielsweise konfessionell oder weltanschaulich ausgerichtet sein.

Hier besteht allerdings die Gefahr, daß sich die Ersatzschule aus Gründen der Einfachheit allzusehr auch in ihren Lehr- und Erziehungsmethoden den entsprechenden öffentlichen Schulen anpaßt. Diese Anpassung wäre zu bedauern, da sie dem Privatschulwesen seinen eigentlichen Sinn nimmt.

### 3. Die staatliche Schulaufsicht

Es besteht Einigkeit darüber, daß der Staat die Bildungsarbeit auch der Privatschulen im Wege der Fachaufsicht kontrolliert[1]). Während einige Privatschulgesetze nur allgemein von der Schulaufsicht über die Privatschulen sprechen[2]), findet sich in den neueren Privatschulgesetzen eine genaue Aufzählung der Befugnisse der Schulaufsichtsbehörden[3]).

Danach umfaßt die Schulaufsicht bei allen Privatschulen regelmäßig die Befugnis, die Unterrichtseinrichtungen

---

1. HECKEL, Privatschulrecht, S. 317; WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 101 VIII a 2 a (S. 294)

2. BerlPrivSchG § 3; hessPrivSchG § 2; nw1.SchOG § 41; rhpf,saarlPrivSchG § 4

3. BayrEUG Art. 31; BremPrivSchG § 16; ndsPrivSchG § 18; HambPrivSchG § 6

zu besichtigen, Einblick in den Unterrichtsbetrieb zu nehmen sowie Nachweise und Berichte über den Schulbetrieb anzufordern. Bei den Ersatzschulen kommt die Beobachtung der Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen hinzu; entsprechend erwächst den Schulaufsichtsbehörden das Recht, Auflagen zur Behebung etwaiger Mißstände zu machen. Bei dauernden gröberen Verstößen gegen die Genehmigungsbedingungen ist die Genehmigung zu widerrufen und die Ersatzschule zu schließen.

Nicht in diesem Zusammenhange zu behandeln sind die Fragen der Dienstaufsicht über die Privatschullehrer, obwohl auch diese Fragen mit der Bildungsarbeit der Privatschulen verknüpft sind.

## IV. Leistungsbewertungen durch die Privatschule

Die Privatschule kann aus eigenem Recht die Leistungen ihrer Schüler bewerten (1.). Bestimmte Privatschulen können darüber hinaus Leistungsbeurteilungen mit derselben Wirkung wie öffentliche Schulen vornehmen (2.) Die Schulaufsicht erstreckt sich auch über diese Tätigkeit der Privatschulen (3.).

### 1. Leistungsbewertungen aus eigenem Recht

Durch Aufnahmeprüfungen kann sich die Privatschule ein Bild von dem Leistungsstand des aufzunehmenden Schülers machen, ob er nämlich den Anforderungen der Privatschule voraussichtlich genügen wird oder nicht. Im Laufe des Schuljahrs fertigen die Schüler Klassen- und Hausarbeiten,

die von den Privatschullehrern zensiert werden; außerdem werden die mündlichen Leistungen der Privatschüler beurteilt. Die Privatschule stellt am Schluß des Halbjahres Zeugnisse aus; sie bewertet ferner den Leistungsstand ihres Schülers am Ende des Schuljahres und entscheidet, ob der Schüler in die nächsthöhere Klasse versetzt wird oder wiederholen muß. Hat der Schüler das Ziel der Schule erreicht, erhält er ein Abschlußzeugnis; verläßt er ohne Erreichung des Schulziels die Privatschule - sei es freiwillig, sei es auf Grund einer zweimaligen Nichtversetzung, sei es nach einer Verweisung von der Schule -, stellt ihm die Privatschule ein Abgangszeugnis aus.

In allen diesen Fällen bewertet die Privatschule den Leistungsstand ihres Schülers, wie es vergleichbar ein Privatlehrer, wie es aber auch ein Arbeitgeber bei seinem Arbeitnehmer tut. Die Privatschule braucht für diese Leistungsbeurteilungen keine Ermächtigung der staatlichen Schulbehörden; sie kann sie vielmehr aus eigenem Recht vornehmen[1]). Sie muß bei der Erteilung der Zeugnisse freilich vermeiden, daß sie mit denen öffentlicher Schulen verwechselt werden.

Da die Privatschule diese Leistungsbewertungen aus eigenem Recht vornimmt, ist sie dabei nicht an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen gebunden; die Ersatzschule muß nur darauf achten, daß sie in ihrer Leistungsfähigkeit nicht gegenüber den öffentlichen Schulen ins Hintertreffen gerät.

Wie die Privatschulen bei ihren Leistungsbeurteilungen einerseits nicht an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen gebunden sind, so beschränken sich ihre Leistungsbewertungen andererseits auf den privatschulinternen

1. SEIPP-TENHOFF, Privatschule, S II B III/5; bayrEUG Art. 26 Satz 2; rhpfPrivSchG § 35 Satz 2

Bereich. Eine verbindliche Außenwirkung haben sie nicht. Sie verleihen den Privatschülern insbesondere keine Berechtigungen gegenüber den weiterführenden staatlichen Bildungseinrichtungen und gegenüber den öffentlichen Dienstherren. Inwieweit die Zeugnisse der Privatschule in der Privatwirtschaft akzeptiert werden, hängt von dem Namen ab, den sich die Privatschule gemacht hat.

Will ein Privatschüler diese staatlichen Berechtigungen erwerben, so muß er sich nach Durchlaufen der Privatschule den staatlichen Fremdenprüfungen stellen[1]). Für die Schüler von Ersatzschulen kann dabei vorgesehen sein, daß die Prüfung im Gebäude der Ersatzschule abgehalten wird; es können sogar Privatschullehrer in den Prüfungsausschuß berufen werden[2]). Dies ändert jedoch nichts daran, daß die Prüfung vom Staat abgenommen wird und dieser das Bestehen der Prüfung in dem Abschlußzeugnis, insbesondere dem Reifezeugnis, bestätigt.

Die Attraktivität einer Privatschule für ihre Schüler ist naturgemäß größer, wenn die Prüfungen und Zeugnisse der Privatschule selbst dieselbe Wirkung wie bei den öffentlichen Schulen haben. Im Schrifttum wird dies für die Ersatzschulen teilweise bereits daraus gefolgert, daß diese Privatschulen schon nach dem Grundgesetz in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen sollen[3]), diesen also gleichwertig sein müssen[4]). Dies betrifft jedoch nur die Voraussetzungen des

1. Vgl. Teil C der Ordnung der Reifeprüfung im Lande Berlin, Anlage 3 zur Rdvfg.d.Sen.f.Schulwesen vom 14.10.1964 (ABl S. 707, DBl III Nr. 45) Ordnung der Fremdenprüfung an der Realschule, VV vom 19.10.1965 (ABl. S. 1019)
2. Vgl. § 44 der Ordnung der Reifeprüfung im Lande Berlin
3. Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG und die Privatschulgesetze
4. HECKEL, Privatschulrecht, S. 245 ff.; SEIPP-TENHOFF, Privatschule, S. II B III/6 f.; VON CAMPENHAUSEN, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft, S. 63

Ersatzschulbetriebes. Es besagt nichts über die Rechtsfolgen von Maßnahmen dieser Privatschulen[1]). Die externen Rechtsfolgen ihrer Prüfungen und Zeugnisse bedürfen daher staatlicher Regelung.

### 2. Leistungsbewertungen mit Außenwirkung

Die Leistungsbewertungen bestimmter Privatschulen sind denen der öffentlichen Schule gleichgestellt. Voraussetzung hierfür ist die Anerkennung[2]). Sie verleiht den Prüfungen und Zeugnissen der betreffenden Privatschule eine besondere Wirkung (a.). Die Privatschule ist bei diesen Bewertungsmaßnahmen, die genau abgegrenzt sind (b.), an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen gebunden (c.). Nach diesen Bestimmungen kann auch eine besondere Zusammensetzung der Prüfungsausschüsse vorgesehen sein (d.).

#### a. Die Bedeutung der Anerkennung

Die Privatschulgesetze ordnen an, daß bestimmte Maßnahmen der anerkannten Privatschule - es handelt sich regelmäßig um die Prüfungen und Zeugnisse[3]), teils werden bloß die Prüfungen[4]) oder die Zeugnisse[5]) genannt - dieselben

1. Vgl. BVerfG NJW 1970, S. 275
2. Vgl. oben S. 21 f.
3. BwPrivSchG § 10 Abs. 2 Satz 1; hessPrivSchG § 11 Abs. 2 Satz 1; nw1.SchOG § 37 Abs. 5; rhpf,saarlPrivSchG §§ 18 Abs. 2, 19 Abs. 2
4. BwPrivSchG § 15 Abs. 2 Satz 1; BremPrivSchG § 12 Abs. 2
5. BayrEUG Art. 20 Abs. 2 Satz 2; BerlPrivSchG § 7 Abs. 2 Satz 2; HambPrivSchG § 7 Abs. 2; ndsPrivSchG § 8 Abs. 2 Satz 2; nw1.SchOG § 37 Abs. 4

Berechtigungen wie die öffentlicher Schulen verleihen[1]) oder dieselbe Wirkung[2]) oder Geltung[3]) wie die entsprechenden Maßnahmen öffentlicher Schulen haben. § 5 Abs. 2 der Ländervereinbarung verwendet für diese Rechte den Oberbegriff "Befugnisse öffentlicher Schulen" und nennt dann als Beispielsfälle "das Recht, ... Prüfungen abzuhalten und Zeugnisse zu erteilen"; die Privatschulgesetze haben jedoch die Beispielsfälle als abschließende Regelung übernommen.

aa) Nach Art. 8 Abs. 4 Satz 2 der Verfassung von Nordrhein-westfalen haben die genehmigten Ersatzschulen "die gleichen Berechtigungen wie die entsprechenden öffentlichen Schulen". Das besagt einmal, daß sämtliche genehmigten Ersatzschulen diese "Berechtigungen" haben sollen; dem trägt § 37 Abs. 5 nw1.SchOG dadurch Rechnung, daß die sonst mit der Anerkennung verbundenen Befugnisse unmittelbar an die Genehmigung der Ersatzschule geknüpft werden. Mit den "gleichen Berechtigungen" sind zum anderen jedenfalls die sonst mit der Anerkennung verbundenen Befugnisse angesprochen; fraglich kann nur sein, ob die "Berechtigungen" (der genehmigten Ersatzschulen!) darüber hinaus als besondere Kompetenzen aufzufassen sind oder eine andere Bedeutung haben.

Außer Kompetenzen gegenüber Dritten lassen sich unter den "Berechtigungen" Rechte gegenüber dem Staat begreifen. Woran dabei zu denken ist, zeigt die Berliner Regelung. Danach können den anerkannten Privatschulen "insbesondere folgende Befugnisse zuerkannt werden:

---

1. BayrEUG Art. 20 Abs. 2 Satz 2; ndsPrivSchG § 8 Abs. 2 Satz 2
2. Nw1.SchOG § 37 Abs. 5
3. BerlPrivSchG § 7 Abs. 2 Satz 2; HambPrivSchG § 4 Abs. 2

a) das Recht auf Teilnahme ihrer Schulleiter an den Schulleiterkonferenzen der öffentlichen Schulen, soweit es sich um Fragen handelt, die auch die anerkannten Privatschulen betreffen,

b) das Recht auf Entsendung des Vorsitzenden ihrer Elternvertretung mit beratender Stimme zu den von der Schulaufsichtsbehörde vorgesehenen Besprechungen zwischen den Elternausschüssen und der Verwaltung,

c) die Berechtigung zur Ausbildung von Studienreferendaren, die der Schule von der Schulaufsichtsbehörde zugewiesen werden"[1]).

Solche öffentlichrechtlichen Befugnisse sind für die Tätigkeit der anerkannten Privatschule nicht ohne Bedeutung. Sie unterstützen sie bei ihrer Aufgabe, das öffentliche Schulwesen zu ergänzen. An solche und ähnliche "Berechtigungen" ist deshalb auch bei der nordrhein-westfälischen Verfassungsbestimmung zu denken. Ihr Sinn kann nicht sein, über die herkömmlichen und bewährten Anerkennungsbefugnisse hinaus weitere Kompetenzen zu schaffen. Da die Anerkennungsbefugnisse die nach außen wirkenden Privatschulmaßnahmen bereits erfassen, könnten sich weitere besondere Kompetenzen nur auf die internen Schulangelegenheiten beziehen. Besondere Kompetenzen auf diesem Gebiet würden der Privatschule nur besondere Bindungen einschließlich der verstärkten Schulaufsicht bescheren. Dies kann sich unter den "Berechtigungen" nicht verbergen.

Die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen muß demnach so beurteilt werden, daß dort zwar der Begriff der Anerkennung fehlt, diese jedoch der Sache nach in der Genehmigung bereits enthalten ist. Eine besondere Problematik ergibt sich nicht.

bb) Die Rechtslage der anerkannten Privatschulen in Schleswig-Holstein unterscheidet sich von der in den anderen Ländern dadurch, daß (noch) kein Privatschulgesetz ergangen

1. Berl2.DVO-PrivSchG § 5

ist. Die Anerkennung erfolgt somit nicht auf gesetzlicher Grundlage, sondern gemäß der Ländervereinbarung. Für die weiterführenden staatlichen Bildungseinrichtungen ist damit klargestellt, daß sie - wie es die Ländervereinbarung vorsieht - die Prüfungen und Zeugnisse der anerkannten Privatschule zu akzeptieren haben, nicht auf Grund Gesetzes, sondern kraft Anordnung der Regierung.

b. Der Umfang der Anerkennung

In Übereinstimmung mit § 5 Abs. 2 der Ländervereinbarung werden in den meisten Landes(privat-)schulgesetzen die beiden Befugnisse, Prüfungen abzuhalten und Zeugnisse zu erteilen, gekoppelt[1]). Daraus ließe sich entnehmen, daß die Prüfungen und Zeugnisse im Zusammenhang gesehen werden müssen: daß nur die Prüfungen gemeint sind, über die Zeugnisse ausgestellt werden (das sind die Abschlußprüfungen), und daß nur die Zeugnisse erfaßt werden, die über bestandene Prüfungen erteilt werden (das sind die Abschlußzeugnisse).

aa) Sicher ist, daß der Vorgang der Abschlußprüfung einschließlich der Ausstellung der Abschlußzeugnisse, also der Erteilung der eigentlichen "Berechtigungen" gegenüber weiterführenden staatlichen Bildungseinrichtungen, im Mittelpunkt der durch die Anerkennung vermittelten Befugnisse steht. Der Schüler möchte die private Schulerziehung mit demselben Ergebnis genießen, wie es die öffentlichen Schulen bieten. Wenn eine solche Begrenzung der Anerkennungsbefugnisse gewollt wäre, hätte es jedoch nahegelegen, eindeutig von Abschlußprüfungen und Abschlußzeugnissen zu sprechen. Die Kopplung der Befugnisse, Prüfungen abzuhalten und Zeugnisse zu erteilen, kann allein nicht zu der restriktiven

1. Vgl. oben S. 39 Anm. 3

Deutung führen; dazu sind die Begriffe der Prüfungen und der Zeugnisse zu umfassend.

Demnach sind auch andere als die Abschlußprüfungen als von der Anerkennung erfaßt in Betracht zu ziehen. Hierbei ist zwar nicht an die einzelnen Bewertungen innerhalb des Schuljahres zu denken, denen nur die Bedeutung eines Mosaiksteins für die Leistungsbeurteilung am Ende der Schulhalbjahre zukommt, wohl aber an die Aufnahmeprüfungen, sofern an den entsprechenden öffentlichen Schulen Aufnahmeprüfungen abgehalten werden, was nicht mehr in allen Ländern der Fall ist[1]). Allerdings bestehen Unterschiede zwischen den Abschlußprüfungen und den Aufnahmeprüfungen. Die Abschlußprüfungen dienen dazu, den Schülern Berechtigungen für die weiterführenden staatlichen Bildungseinrichtungen und für das Berufsleben zu verschaffen. Solche Berechtigungen kann die Privatschule nicht aus eigener Macht gewähren. Die Aufnahmeprüfungen dienen dagegen im wesentlichen dazu, der aufnehmenden Schule ein Bild über die Fähigkeiten des Schülers zu vermitteln, damit sie sich schlüssig werden kann, ob der Schüler geeignet ist. Derartige Feststellungen kann die Privatschule durchführen, ohne dazu staatlich autorisiert zu sein. Immerhin eröffnet das Bestehen der Aufnahmeprüfung den Zugang zu einem weiteren Schulzweig. Bei einem Wechsel von der Privatschule auf eine öffentliche Schule ist eine erneute Aufnahmeprüfung nicht erforderlich. Insofern kommt den von der anerkannten Privatschule nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen abgehaltenen Aufnahmeprüfungen ebenfalls eine besondere, über den Privatschulbereich hinausgehende Wirkung zu. Demnach fallen auch Aufnahmeprüfungen unter die Anerkennung, sofern die entsprechenden öffentlichen Schulen solche abhalten.

---

1. HECKEL-SEIPP, Schulrechtskunde[2], S. 288

Soweit die Privatschulgesetze den Prüfungen und Zeugnissen[1]) oder allein den Zeugnissen[2]) der anerkannten Privatschulen die Geltung wie bei den öffentlichen Schulen zumessen, sind nach dem klaren Wortlaut nicht nur die Abschlußzeugnisse, sondern auch sämtliche anderen Zeugnisse gemeint: Halbjahrs-, Jahres- und Abgangszeugnisse; Abgangszeugnisse werden erteilt, soweit der Schulabschluß nicht erreicht wird[3]). Sofern - wie in Nordrhein-Westfalen bei der vorläufigen Erlaubnis als Vorstufe der Genehmigung - die ausgestellten Zeugnisse nur bei einem Übergang auf andere Schulen anerkannt werden[4]), scheiden Abschlußzeugnisse aus.

bb) Vereinzelt sprechen die Privatschulgesetze nur von den Prüfungen der anerkannten Privatschulen[5]). Es bedarf der Erörterung, ob die Kompetenz zur Abhaltung der Abschlußprüfungen die Kompetenz zur Erteilung der entsprechenden Zeugnisse einschließt. Dieser Frage entspricht die umgekehrte, ob die Befugnis zur Erteilung von Abschlußzeugnissen sich auch auf die Abhaltung der entsprechenden Prüfungen erstreckt, ohne daß dies ausdrücklich in den Privatschulgesetzen erwähnt wird[6]).

Das Verfahren der Abschlußprüfungen einschließlich der Erteilung entsprechender Zeugnisse ist als einheitlicher Vorgang zu werten. Dabei läßt sich das Schwergewicht einmal auf das Prüfungsverfahren legen, in dem die Entscheidung über die Erteilung der Berechtigung fällt, wohingegen die Ausstellung des Zeugnisses lediglich als Verbriefung des

---

1. Vgl. oben S. 39 Anm. 3
2. Vgl. oben S. 39 Anm. 5
3. HECKEL-SEIPP, Schulrechtskunde[2], S. 286
4. Nw1.SchOG § 37 Abs. 4
5. Vgl. oben S. 39 Anm. 4
6. Vgl. oben S. 39 Anm. 5

Prüfungsergebnisses erscheint. Jedoch läßt sich auch das erteilte Zeugnis, das nach außen die Berechtigung nachweist, in den Vordergrund rücken, wobei das Prüfungsverfahren als bloße Voraussetzung für die Erlangung des Berechtigungsnachweises erscheint.

Je nach dem bevorzugten Aspekt sprechen die Privatschulgesetze zum Teil nur von den Prüfungen oder nur von den Zeugnissen der anerkannten Privatschulen. Weil aber das Prüfungsverfahren einschließlich der Ausstellung der Abschlußzeugnisse eine Einheit bildet, kann von der Befugnis, die Abschlußprüfung abzuhalten, auf die Kompetenz, das Abschlußzeugnis auszustellen, geschlossen werden und umgekehrt.

Ebenso bildet die Versetzungsentscheidung neben der Leistungsbeurteilung einen so wesentlichen Bestandteil des Jahreszeugnisses, daß die Kompetenz zur Erteilung dieses Zeugnisses sich auch auf die Versetzungsentscheidung erstreckt. Die Versetzungsentscheidung gewährt neben der bestandenen Abschlußprüfung eine Berechtigung im weiteren Sinne; die Erteilung von Berechtigungen ist aber der Kern der durch die Anerkennung vermittelten Befugnisse. Dieses Ergebnis wird durch die Berliner Regelung bestätigt; nach § 7 Abs. 2 Satz 2 PrivSchG haben die Beurteilungen von Schülern, soweit die anerkannten Privatschulen Zeugnisse ausstellen, insbesondere soweit sie Versetzungen vornehmen usw., dieselbe Geltung wie die entsprechender öffentlicher Schulen.

c. Die Bindung der anerkannten Privatschule an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen

Mit der Zuerkennung der besonderen Befugnisse sprechen die (Privat-)Schulgesetze die Pflicht der anerkannten Privatschule zur Beachtung der für entsprechende öffentliche

Schulen geltenden Bestimmungen aus[1]). Im Zusammenhang mit der Aufnahme von Schülern in die anerkannten Privatschulen wurde darauf hingewiesen, daß dabei die für öffentliche Schulen geltenden Aufnahmebestimmungen beachtet werden müssen. Dies war jedoch nur negativ dahin aufzufassen, daß die anerkannten Privatschulen keinen Schüler aufnehmen dürfen, der nicht auch in eine öffentliche Schule aufgenommen werden würde, daß sie aber nicht gezwungen sind, wie die öffentliche Schule bis zur Erschöpfung der Kapazität Schüler aufzunehmen[2]). Bei der Erteilung von Zeugnissen und der Abnahme von Prüfungen hat die Bindung der anerkannten Privatschule an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen jedoch eine weitergehende Bedeutung. Hier nimmt die anerkannte Privatschule Aufgaben wahr, die an sich - da das Berechtigungswesen seiner geschichtlichen Entwicklung nach staatlich ist - Sache der öffentlichen Schulen sind. Insoweit erfolgt die Leistungsbewertung des Privatschülers nicht auf Grund des Schulvertrages. Der Schüler erwartet vielmehr - und dazu ist er nach der Stellung der anerkannten Privatschule berechtigt -, daß er eine Beurteilung wie durch die öffentliche Schule erfährt. Demzufolge ist die anerkannte Privatschule nicht nur negativ, sondern auch positiv an die für entsprechende öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen über Prüfungen und Zeugnisse gebunden. Sie ist also nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, den Schüler zu versetzen oder ihm ein Abgangszeugnis zu erteilen, wenn die Voraussetzungen hierfür nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen erfüllt sind.

---

1. BwPrivSchG § 10 Abs. 2 Satz 1; bayrEUG Art. 20 Abs. 2 Satz 1; BremPrivSchG § 12 Abs. 2; HambPrivSchG § 4 Abs. 3; hessPrivSchG § 11 Abs. 2; ndsPrivSchG § 8 Abs. 2 Satz 1; rhpfPrivSchG §§ 18 Abs. 2 und 3, 19 Abs. 2; saarlPrivSchG §§ 18 Abs. 2 und 3, 19 Abs. 2
2. Vgl. oben S. 30 f.

d. Die Zusammensetzung der Prüfungsausschüsse

Für die Prüfungen der anerkannten Privatschulen sehen die Landesgesetze vor, daß sie unter dem Vorsitz eines staatlichen Prüfungsleiters oder Kommissars abzuhalten sind[1]), der vor allem über die Einhaltung der staatlichen Prüfungsordnung zu wachen hat.

Die Beteiligung eines staatlichen Prüfungskommissars ändert jedoch nichts daran, daß die Prüfungen von der anerkannten Privatschule abgehalten werden und diese die entsprechenden Zeugnisse ausstellt. Die Abnahme der Abschlußprüfungen stellt neben der Befugnis zu Versetzungen den Kern der Anerkennungsrechte dar. Nirgends sagen die Gesetze, daß die anerkannte Privatschule die Prüfungen etwa für den Staat abnimmt oder sich die Prüfungsergebnisse durch den Staat bestätigen lassen muß. Die Bezeichnung des Prüfungsleiters als eines staatlichen Kommissars bestätigt dies; denn sie deutet auf eine Aufsicht über ein selbständiges Rechtssubjekt hin.

3. Die staatliche Aufsicht über die Leistungsbewertung der Privatschule

Die Schulaufsicht über die von der Privatschule vorgenommenen Leistungsbewertungen gestaltet sich je nach der Privatschulart verschieden.

Bei den Ergänzungsschulen wird die staatliche Kontrolle

---

1. BerlPrivSchG § 7 Abs. 2 Satz 2; HambPrivSchG § 4 Abs. 3 Satz 2; nw1.SchOG § 37 Abs. 5; rhpf, saarlPrivSchG § 18 Abs. 2

sich darauf zu beschränken haben, eine Verwechselungsgefahr mit den Zeugnissen anerkannter Privatschulen oder öffentlicher Schulen auszuschließen. Bei den Ersatzschulen kommt hinzu, daß diese in ihren Lehrzielen und Unterrichtseinrichtungen den entsprechenden öffentlichen Schulen gleichwertig sein müssen, sich also auch bei ihren Leistungsbewertungen, insbesondere den Zeugnissen, nach den öffentlichen Schulen ausrichten müssen.

Zu den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen, nach denen die anerkannte Privatschule Prüfungen abzunehmen und Zeugnisse zu erteilen hat, gehören in einem weiteren Sinne auch die Vorschriften über die Schulaufsicht. Insoweit ist eine Fachaufsicht wie bei den öffentlichen Schulen gegeben, was bei der Frage eines Widerspruchsverfahrens eine Rolle spielt. Wie bei den öffentlichen Schulen muß aber diese Fachaufsicht auch bei den anerkannten Privatschulen die Grundsätze des pädagogischen Beurteilungsspielraumes berücksichtigen.

Bei der Abhaltung von Abschlußprüfungen wird, wie gesagt, die Einhaltung der staatlichen Prüfungsordnung durch einen Kommissar überwacht. Auch dies ist eine, sogar recht intensive, Form der Schulaufsicht.

## B. Die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit für Privatschulstreitigkeiten auf Grund Beleihung der Privatschule mit öffentlicher Gewalt

### I. Die Problemstellung

#### 1. Die Vergleichbarkeit der anerkannten Privatschulen mit den öffentlichen Schulen

Gegen Entscheidungen der öffentlichen Schule, die den Schüler in seinen Rechten verletzen, steht ihm und seinen Eltern der Verwaltungsrechtsweg offen[1]). Das hat die Rechtsprechung für die Nichtaufnahme in die Schule, die Nichtversetzung in die höhere Klasse, die Verweisung von der Schule sowie die Entscheidungen über das Nichtbestehen von Aufnahme- und Abschlußprüfung anerkannt[2]).

Vor allem bei den anerkannten Privatschulen ist die Frage aufgetaucht, ob ihrem Schüler nicht wie dem Schüler einer öffentlichen Schule in demselben Rechtsweg derselbe Rechtsschutz gewährt werden könne oder müsse. In diesem Sinne haben sich - unter weitgehender Zustimmung des

---

1. GG Art. 19 Abs. 4 Satz 1 in Verbindung mit VwGO § 40 Abs. 1 Satz 1; FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I[8], § 7 A 1 (S. 117 Anm. 1); WOLFF, Verwaltungsrecht I[6], § 32 IV c 3 (S. 164); BETTERMANN, VVdStRL Heft 15, S. 214

2. BVerwGE 1, 260; 1, 263; 5, 153; 8, 272; 17, 41

Schrifttums[1]) - verschiedene Verwaltungsgerichte[2]), an ihrer Spitze das Bundesverwaltungsgericht[3]), unter dem Gesichtspunkt der Einordnung dieser Privatschulen in das Gesamtschulwesen bezüglich der Entscheidung über das Bestehen der Aufnahmeprüfung, über die Aufnahme, über die Versetzung sowie über die Erteilung des Abschlußzeugnisses entschieden. Hinsichtlich der Verweisung von der anerkannten Privatschule hat dagegen der Bundesgerichtshof[4]), hinsichtlich der Nichterteilung eines Abschlußzeugnisses das Verwaltungsgericht Berlin[5]) die Zuständigkeit der Zivilgerichte angenommen.

Erst verhältnismäßig spät ist klargeworden, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für Privatschulstreitigkeiten ein Problem der Beleihung der Privatschule mit öffentlicher Gewalt ist. Von dem Rechtsinstitut der Beleihung her ist die Frage der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit bisher kaum entwickelt worden.

---

1. PLÜMER, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Rechtsnatur der Privatschulverhältnisse, S. 180; REUTER, BayVBl 1958, S. 16, 1959, S. 409; KULLMANN, DÖV 1959, S. 569; HECKEL, DÖV 1961, S. 49, S. 788; RWS 1962, S. 16 f., RWS 1963, S. 298; EISELT, RWS 1962, S. 3; VOGEL, RWS 1964, S. 118; PERSCHEL, RWS 1964, S. 326 ff.; MENGER, VerwArch 55. Band (1964), S. 279; EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsordnung[4], § 42 Rdnr. 50, 67; EVERS, JuS 1967, S. 257 ff.; ablehnend ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit[2], § 42 Anm. IV 1 h a. E.; Verwaltungsprozeßrecht[3], S. 105; MAUNZ-DÜRIG, Grundgesetz Art. 7 Rdnr. 90; unentschieden KÜCHENHOFF, RWS 1963, 357
2. OVG Münster RWS 1963, S. 214 f.; VG Münster, nach KULLMANN DÖV 1959, S. 569; OVG Kassel, nach HECKEL, RWS 1962, Anm. 4, 5; VG Kassel, RWS 1962, 246; OVG Koblenz, in SEIPP-TENHOFF, Privatschule, S. XIV B IV/5
3. E 17, 41
4. DÖV 1961, S. 787 f.
5. Nach EISELT, RWS 1962, S. 2

## 2. Die Übertragung öffentlicher Gewalt auf die Privatschulträger

Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ist bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten gegeben, § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten sind Streitigkeiten über Rechtsfolgen des öffentlichen Rechts. Der Bestimmung des öffentlichen Rechts ist unter Anknüpfung an die Normen eine Kombination von Subjekts- und Subjektionstheorie zugrundezulegen[1]). Öffentliches Recht ist die Summe der Normen, durch die der Staat oder ein sonstiger Träger öffentlicher Gewalt als solcher berechtigt oder verpflichtet wird.

Demgemäß ist im folgenden zu untersuchen, inwieweit die Privatschulen Hoheitsträger sind und durch welche Normen sie als solche berechtigt oder verpflichtet werden. Streitigkeiten über Rechtsfolgen aus diesen Normen gehören als öffentlich-rechtliche vor die Verwaltungsgerichte.

Zunächst muß die Frage beantwortet werden, ob die öffentliche Gewalt der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die Privatschulen betreiben, auch hoheitliche Kompetenzen auf dem Gebiete des Schulrechts umfaßt. Fällt die Antwort ganz oder teilweise positiv aus, so erübrigt sich insoweit eine Erörterung, ob diese juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die ja auch Privatrechtssubjekte sind, kraft Beleihung - Übertragung öffentlicher Gewalt auf Private - Hoheitsträger sind. Jenes Problem wurde bisher lediglich in der unveröffentlichten Entscheidung des Verwaltungsgerichts Berlin[2]) angeschnitten. Dort

---

1. BETTERMANN, JZ 1966, S. 445
2. Urteil vom 29. Juni 1959 - VG III A 258/58 -

heißt es, der öffentlich-rechtliche Charakter des Privatschulträgers spiele keine Rolle, weil nach § 1 Abs. 1 Satz 2 BerlPrivSchG alle Schulen, deren Träger nicht das Land Berlin sei, den Privatschulen zuzurechnen seien.

Die öffentlichen Privatschulträger bilden verschiedene Untergruppen, die gesonderte Betrachtung verlangen. Einmal sind die Kirchen von den übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu trennen. Unter letzteren heben sich wiederum die Gebietskörperschaften, die öffentliche Schulen unterhalten, von den sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts ab.

Die Schulgesetze bezeichnen die Schulen der Gebietskörperschaften als öffentliche Schulen[1]). Umgekehrt werden in den Privatschulgesetzen auch juristische Personen des öffentlichen Rechts ausdrücklich als mögliche Privatschulträger genannt[2]). Sie werden hier in keiner Beziehung anders als Privatpersonen behandelt. Aus dieser gesetzlichen Systematik, die mitten durch die als Schulträger auftretenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts einen scharfen Trennstrich zieht, ergibt sich, daß nur die Gebietskörperschaften, nicht die anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts Träger öffentlicher Schulen und damit Träger öffentlicher Schulgewalt sind. Der Staat betrachtet das Schulwesen so sehr als eigene Angelegenheit, daß er auf diesem Sektor keine juristischen Personen des öffentlichen Rechts schafft und einzig den anderen Gebietskörperschaften einen Anteil an seiner Schulgewalt zugesteht. Soweit sich deshalb juristische Personen des öffentlichen Rechts mit der

---

1. BwSchVOG § 6 Abs. 1; bayrEUG Art. 1 Abs. 1; BerlPrivSchG § 1 Abs. 1; BremPrivSchG § 1 Abs. 1; hessPrivSchG § 1 Abs. 1; nw1.SchOG § 36 Abs. 1; rhpf PrivSchG § 1 Abs. 1; saarlPrivSchG § 1 Abs. 1

2. BerlPrivSchG § 1 Abs. 1 Satz 2; BremPrivSchG § 3; HECKEL, Privatschulrecht, S. 213, 215

Unterhaltung von Schulen befassen, stehen sie Privatpersonen gleich. Wenn demgegenüber die norddeutschen berufsständischen Körperschaften des öffentlichen Rechts öffentliche Schulen betreiben dürfen[1]), liegt darin auch die Übertragung öffentlicher Schulgewalt. Das bestätigt als Ausnahme die festgestellte Regel.

Ob die Gebietskörperschaften, die ja Träger öffentlicher Schulgewalt sind, Privatschulen unterhalten dürfen, ist - wie bereits erwähnt - fraglich[2]). Es ließe sich einwenden, daß die Gebietskörperschaften als Träger öffentlicher Schulgewalt nicht die Möglichkeit haben dürfen, sich durch die Errichtung von Privatschulen von den Bindungen des öffentlichen Rechts zu befreien. Die Frage soll hier jedoch nicht entschieden werden. Wenn man es für zulässig erachtet, daß alle Gebietskörperschaften oder wenigstens die Gemeinden Privatschulen einrichten dürfen, wäre konsequenterweise davon auszugehen, daß diese Gebietskörperschaften hinsichtlich dieser Schulen von ihrer öffentlichen Schulgewalt keinen Gebrauch machen, sondern wie ein Privatrechtssubjekt auftreten. Hoheitliche Befugnisse auf dem Gebiete des Schulrechts können sie dann nur in demselben Maße besitzen wie eine Privatperson, die eine Privatschule betreibt.

Bei den Kirchen unterscheidet das Bundesverfassungsgericht[3]) die "öffentliche Wirksamkeit ..., die sie aus ihrem besonderen Auftrage herleiten und durch die sie sich von anderen gesellschaftlichen Gebilden grundsätzlich unterscheiden" und die Ausübung der "vom Staate verliehenen Befugnisse". Es läßt sich immerhin zweifeln, ob das kirchliche Schulwesen zu der "öffentlichen Wirksamkeit" der Kirchen

---

1. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 101 III c 1 b (S. 287)
2. HECKEL, Privatschulrecht, S. 215 ff.
3. BVerfGE 16, 385 = JZ 1965, S. 358

gehört, "die sie aus ihrem besonderen Auftrage herleiten". Denn das kirchliche Schulwesen ist älter als das staatliche. Darauf kommt es aber nicht an. Jedenfalls gehört das Schulwesen heute nicht mehr zu den spezifischen Aufgaben der Kirchen. Die Kirchen unterscheiden sich hinsichtlich ihres Schulwesens nicht "grundsätzlich von anderen gesellschaftlichen Gebilden", wie es das Bundesverfassungsgericht formuliert. Es ist vor allem der Staat, der das Schulwesen als seine Aufgabe betrachtet. Dies sollte durch die Bestimmung über die staatliche Schulaufsicht in der Weimarer Verfassung (und nunmehr im Grundgesetz) klargestellt werden[1]).

Was die Übertragung öffentlicher Schulgewalt vom Staate auf die Kirchen angeht, so ist die Rechtslage hier nicht anders als bei den übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Die Privatschulgesetze räumen den kirchlichen Schulen keine Sonderstellung ein; diese werden vielmehr wie die anderen Privatschulen behandelt. Es läßt sich auch nicht halten, daß die Privatschulfreiheit ein "kirchliches Privileg" sei[2]). Wenn die kirchlichen Belange bereits im Rahmen des staatlichen Schulwesens durch Bekenntnisschulen und Religionsunterricht gewahrt werden, kann den Kirchen gerechterweise nicht noch einmal- abgeleitet vom Staat - öffentliche Schulgewalt in Bezug auf ihr eigenes Schulwesen zukommen. Diese Rechtslage ist von den Kirchen akzeptiert worden. In den Konkordaten und Kirchenverträgen sichern die Kirchen sich die Möglichkeit, gemäß den "allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen", also wie

---

1. HECKEL-SEIPP, Schulrechtskunde[2], S. 91. Obwohl schon vorher die staatliche Aufsicht über öffentliche und private Schulen festgelegt war (VON BREMEN, Preußische Volksschule, S. 191; G. GIESE, Quellen, S. 167), wurden weiterhin kirchliche Organe beteiligt (BETTERMANN-GOESSL, Schulgutachten, S. 22)

2. W. WEBER, VVdStRL 11. Heft (1952), S. 162 f.

Privatpersonen, "Privatschulen" zu errichten und zu betreiben[1]).

Bei der Prüfung, inwiefern den Privatschulen hoheitliche Kompetenzen zustehen, ist also kein Unterschied zwischen privaten und öffentlichen Privatschulträgern zu machen. Wenn von der Privatschule gesprochen wird, ist es in jedem Falle so anzusehen, als stünde eine Privatperson dahinter. Die Frage, inwieweit Privatschulen Träger öffentlicher Gewalt sind, wird somit zu einer Unterfrage des Problems, inwieweit Privatpersonen überhaupt Träger öffentlicher Gewalt sind.

Privatpersonen sind nicht von Hause aus Träger öffentlicher Gewalt. Sie können es jedoch durch Übertragung seitens des Staates, durch Beleihung, werden. Die Übertragung öffentlicher Gewalt auf Private bedarf - wie übrigens auch die Übertragung öffentlicher Gewalt auf juristische Personen des öffentlichen Rechts[2]) - der gesetzlichen Grundlage[3]).

Demnach ist im folgenden zu fragen, ob den Privatschulen vermöge ihrer Stellung im Gesamtschulwesen auf Grund der grundgesetzlichen Privatschulgarantie oder wenigstens kraft der Anerkennung und Verleihung des Öffentlichkeitscharakters hoheitliche Kompetenzen zukommen.

---

1. Vgl. oben S. 18
2. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I[8], § 10, 4 (S. 176), § 22, 2 a (S. 380, 384)
3. E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Band, S. 537; WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 104 II a (S. 306); vgl. auch MICHAELIS, Der Beliehene, Dissertation Münster, S. 151 ff.

## II. Beleihung der Privatschulen kraft ihrer Stellung im Gesamtschulwesen

Das Grundgesetz gewährleistet in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 die Freiheit zur Errichtung von Privatschulen. Daraus kann nicht ohne weiteres die Übertragung hoheitlicher Funktionen gefolgert werden. Die Grundrechte sichern als Freiheitsrechte regelmäßig die natürliche Handlungsfreiheit; sie geben eine Betätigung frei, und zwar zur Wahrnehmung in den Formen, die dem Grundrechtsträger in seiner natürlichen Handlungsfreiheit offenstehen - und das sind die Formen des Privatrechts als des allgemeinen, keine hoheitliche Qualifikation des Rechtssubjektes voraussetzenden Rechts.

Eine Übertragung hoheitlicher Kompetenzen wäre nur wie folgt zu begründen: Aus der Errichtungsgarantie für Privatschulen folgt eine Bestandsgarantie; der Bestand der Privatschule ist nur bei einer Ausrüstung mit hoheitlichen Befugnissen gesichert. Diese müßten m. a. W. für den Privatschulbetrieb notwendig sein. Dafür werden im Schrifttum eine Reihe von Gesichtspunkten vorgetragen, die im einzelnen zu erörtern sind, zumal sie auch in der Rechtsprechung wiederkehren. Vorweg ist die einflußreiche These HANS HECKELs von der eigenständigen Schulgewalt der Privatschule zu untersuchen.

### 1. Die eigenständige Schulgewalt der Privatschule

Für HECKEL rückt das Problem der Übertragung öffentlicher Gewalt auf Private kaum in das Blickfeld. Die "eigenständige Schul- und Ordnungsgewalt"[1]) der Privatschule ergibt

1. Privatschulrecht, S. 307; HECKEL-SEIPP, Schulrechtskunde[2], S. 274

sich aus ihrer - man darf hinzusetzen: erlaubten - Tätigkeit. Daß diese Privatschulgewalt öffentlichrechtlich zu verstehen ist, ergibt sich daraus, daß sie nicht aus dem Schulvertrag herrühren soll und daß die Einzelmaßnahmen Verwaltungsakte sein sollen[1]). Obwohl HECKEL später eine Einschränkung auf die anerkannten Privatschulen vorgenommen hat, sieht er dennoch auch in der Anerkennung der Privatschule nur die "generelle Gleichwertung ihrer (!) Schulgewalt" mit der öffentlicher Schulen[2]). Und selbst wenn HECKEL an anderer Stelle eine Ähnlichkeit mit der "Figur des beliehenen Unternehmers" feststellt[3]), so geschieht das rein beschreibend, ohne daß über die Beleihung weiter reflektiert wird.

Eine öffentliche Schulgewalt, die nicht vom Staate abgeleitet wäre, kann jedoch der Privatschule nicht zustehen. Alle Hoheitsträger im Staate leiten ihre öffentliche Gewalt von diesem ab. Die Pointe liegt gerade auch in dem Schutz der staatlichen Verwaltungsgerichte gegen die öffentliche Gewalt, von wem sie auch ausgeübt wird. So wie die öffentliche Gewalt beim Staate nicht ohne die Bindungen des öffentlichen Rechts und den entsprechenden Rechtsschutz besteht, gehen diese Kautelen bei einer Übertragung der öffentlichen Gewalt nicht verloren. Es ist deshalb zu beanstanden, wenn das Verwaltungsgericht Berlin zur Annahme einer öffentlichen Privatschulgewalt gelangt, die nicht zu öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO führt[4]).

HECKEL begründet die eigenständige Privatschulgewalt mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, mit der Organisa-

---

1. Schulrechtskunde[2], S. 274 Anm. 1
2. RWS 1962, S. 16
3. DÖV 1961, S. 50, S. 788; DÖV 1963, S. 446
4. Urteil vom 29. Juni 1959 - VG III A 258/58

tionsform als Schule, der Einbeziehung in das Gesamtschulwesen und der Gleichstellung mit der öffentlichen Schule, wobei er auf die Subventionierung, die Schulpflichterfüllung sowie die staatliche Schulaufsicht über die Privatschulen verweist[1]). Wenn diese Gründe auch nicht zu der Annahme einer eigenständigen Privatschulgewalt führen können, ist dennoch zu prüfen, ob sie nicht - je für sich oder zusammen - den Übergang öffentlicher Gewalt auf die Privatschule zu begründen vermögen.

## 2. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben

Neben HANS HECKEL stützt MENGER die öffentliche Gewalt der genehmigten Ersatzschulen auf die Erfüllung "originärer öffentlicher Aufgaben"[2]).

Es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß die Privatschulen öffentliche Aufgaben erfüllen. Wenn die öffentlichen Schulen öffentliche Aufgaben wahrnehmen, dann nehmen auch die Privatschulen, die sich gleicherweise betätigen, öffentliche Aufgaben wahr[3]). Das ist durchaus damit vereinbar, daß die Privatschulen gleichzeitig eigene Anliegen verwirklichen. Ein starres Entweder-Oder gibt es hier nicht.

Die Frage ist jedoch, ob die Erfüllung öffentlicher Aufgaben schon auf Hoheitsbefugnisse schließen läßt. Schon

---

1. HECKEL, Privatschulrecht, S. 307; HECKEL-SEIPP, Schulrechtskunde[2], S. 274
2. VerwArch 55. Band (1964), S. 279
3. Die (Privat-)Schulgesetze sprechen teilweise von der Aufgabe der Privatschulen, das öffentliche Schulwesen zu vervollständigen, zu bereichern und durch besondere Formen des Unterrichts und der Erziehung zu fördern; vgl. oben S. 26

der Staat braucht öffentliche Aufgaben nicht in den Formen des öffentlichen Rechts vorzunehmen[1]). Um so weniger folgt bei Privaten aus der Erfüllung öffentlicher Aufgaben eine Beleihung.

Auf dem Schulsektor erfüllt der Staat seine öffentliche Aufgabe allerdings mit den Mitteln des öffentlichen Rechts. Der Gedanke liegt nahe, daß deshalb auch die Privatschulen mit öffentlicher Gewalt ausgerüstet sein müßten. Das führt zu dem nächsten Argument HECKELs.

### 3. Die Organisationsform als Schule

Der Eindruck, daß die Privatschule wie die öffentliche Schule über öffentliche Gewalt verfüge, wird durch zwei Faktoren hervorgerufen: einmal durch das Recht zur Organisation des Schulbetriebes, zum anderen durch die Erziehungsaufgabe. Weder der erste noch der zweite Faktor bedingen aber eine öffentliche Gewalt der Privatschule.

Eine Organisationsgewalt kann auch auf privatrechtlichem Vertrage beruhen. Als Beispiel ist das Direktionsrecht des Arbeitgebers zu nennen, mittels dessen er Maßnahmen, die sich der Regelung durch den Arbeitsvertrag weitgehend entziehen, einseitig vornehmen kann.

Zweckbewußte Erziehung setzt zwar ein Uber- und Unterordnungsverhältnis voraus. Ihre Rechtsgrundlage kann jedoch wiederum ebensogut im Privatrecht wurzeln, wie das Elternrecht beweist. Die Eltern können die Erziehung einem Privatlehrer übertragen; gleichermaßen können durch den

---

1. WOLFF, Verwaltungsrecht I[6], § 23 IV a (S. 95)

privatrechtlichen Vertrag mit der Privatschule Erziehungsbefugnisse auf diese übergehen.

Die Privatschule kann somit auch in den Formen des Privatrechts ihren Unterrichtsbetrieb organisieren und disziplinieren. Nur weil sie Schule ist, bedarf sie noch keiner öffentlichen Gewalt. Wegen ihrer Organisationsform als Schule besitzt sie deshalb noch keine hoheitlichen Befugnisse.

### 4. Die Einordnung in das Gesamtschulwesen und die Gleichstellung mit der öffentlichen Schule

HECKEL stützt die öffentliche Gewalt der Privatschule ferner auf ihre Einordnung in das Gesamtschulwesen und ihre Gleichstellung mit der öffentlichen Schule; das belegt er mit der Möglichkeit der Schulpflichterfüllung in der Privatschule, mit der staatlichen Schulaufsicht über die Privatschulen und mit ihrer staatlichen Subventionierung[1]).

Die einzelnen Gründe sind zunächst je für sich zu untersuchen (a. bis c.) und anschließend in ihrer Gesamtheit zu würdigen (d.).

#### a. Die Erfüllung der Schulpflicht in der Privatschule

Es ist zu unterscheiden, ob der Privatschule aus der Schulpflichterfüllung ihrer Schüler hoheitliche Befugnisse auf dem Gebiete des Schulpflichtrechts, insbesondere zur

---

1. HECKEL, Privatschulrecht, S. 307; HECKEL-SEIPP, Schulrechtskunde[2], S. 274

zwangsweisen Durchsetzung der Schulpflicht, oder darüber hinaus öffentliche Schulgewalt zukommen sollen.

Allgemeine öffentliche Schulgewalt kann der Privatschule aus der Schulpflichterfüllung ihrer Schüler so wenig zukommen, wie die Anstaltsgewalt der öffentlichen Schule auf der Schulpflichterfüllung ihrer Schüler beruht oder durch sie verstärkt wird. Der Nichtschulpflichtige unterliegt der Anstaltsgewalt gleichermaßen wie der Schulpflichtige, der nur nicht beliebig abgehen kann und bei dem deshalb die Voraussetzungen für eine Verweisung strenger sein können. Die Schulpflicht ist eben eine reine Schulbesuchspflicht. Aus ihr folgen keine weiteren Verhaltenspflichten, wie die Einordnung in den Anstaltsbetrieb und die Erledigung der Hausaufgaben[1]). Das ergibt sich zwingend daraus, daß bei einer Verletzung dieser Verhaltenspflichten nicht die Sanktionen des Schulpflichtrechts, sondern einzig die der Anstaltsgewalt durchgreifen.

Mithin kommen wegen der Schulpflichterfüllung höchstens Hoheitsbefugnisse der Privatschule auf dem Gebiete des Schulpflichtrechts in Betracht. Die Gesetze schreiben zum Teil vor, daß die Privatschulen bei der Aufnahme von Schülern die Schulpflichtbestimmungen zu beachten haben[2]). Das ist jedoch rein negativ zu verstehen. Damit wird keine hoheitliche Befugnis etwa zur Aufnahme von Schülern gewährt, sondern bei dem Abschluß eines Schulvertrages ist die betreffende Privatschule lediglich gehalten, bestimmte Vorschriften zu beachten. Ob sie den Schüler aufnimmt, steht ihr frei; nur wenn sie ihn aufnimmt, treten die Einschränkungen in Kraft.

---

1. Anderer Ansicht HECKEL-SEIPP, Schulrechtskunde[2], S. 249 f.
2. BwPrivSchG § 4 Abs. 2 Halbsatz 2; rhpfPrivSchG § 8 Abs. 1; saarlPrivSchG § 9 Abs. 1

Noch weniger folgen aus der Schulpflichterfüllung der Schüler oder aus der Pflicht der Privatschule zur Beachtung der Schulpflichtbestimmungen Hoheitsbefugnisse zur zwangsweisen Durchsetzung der Schulpflicht. Die Schulpflicht wird an der Privatschule ersatzweise erfüllt. Die Ersatzschulen heißen nicht zuletzt deshalb so, weil in ihnen die Schulpflicht erfüllt werden kann; das erklärt auch die Genehmigungsvoraussetzung der Gleichwertigkeit mit öffentlichen Schulen. Ein Zwang zum Besuch der Privatschulen besteht nicht, vielmehr lebt bei beharrlicher Versäumung der Privatschule die Schulpflicht in der zuständigen öffentlichen Schule wieder auf. Zu der zwangsweisen Durchsetzung der Schulpflicht sind nur die staatlichen Schulbehörden, nicht die Privatschulen befugt. Das wird durch die rheinland-pfälzische Regelung bestätigt, nach der die Privatschule für die Schulpflichterfüllung ihrer Schüler wie die Erziehungsberechtigten und Lehrherren einzustehen hat[1]), also gerade nicht als Träger öffentlicher Gewalt, sondern auf der Seite der Subjizierten.

Daran ändert sich nichts, wenn Schulpflichtige durch die Schulbehörden zum Besuch privater Schulen - es kommen wohl nur Berufsschulen in Betracht - verpflichtet werden[2]). Die Zuweisung mag sowohl der Privatschule als auch dem Schüler gegenüber ein Verwaltungsakt sein. Doch berührt das nicht das Verhältnis zwischen der Privatschule und dem Schüler. Es handelt sich um einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt. Zwangsbefugnisse können der Privatschule allein deshalb ebensowenig wie sonst zugesprochen werden.

---

1. RhpfPrivSchG § 8 Abs. 2 in Verbindung mit rhpfSchPflG § 15; vgl. bayrEUG Art. 22 Abs. 2 und saarlPrivSchG § 9 Abs. 2

2. BayrBerSchG Art. 38 (das Einverständnis des Schulträgers ist Voraussetzung)

Daß Schulpflichtige ihre öffentlich-rechtliche Schulpflicht in privaten Schulen erfüllen können, mag zugleich eine öffentlich-rechtliche Position der Privatschulen gegenüber dem Staate darstellen. Daraus erwachsen den privaten Schulen jedoch keine Hoheitsbefugnisse auf dem Gebiete des Schulpflichtrechts, geschweige denn eine allgemeine öffentliche Schulgewalt[1]).

b. Die Schulaufsicht über die Privatschulen

Über die delegierte öffentliche Gewalt muß die staatliche Exekutive die Kontrolle behalten. Sie geschieht regelmäßig entweder in Gestalt der Fachaufsicht oder der Rechtsaufsicht. Die Fachaufsicht orientiert sich an der staatsinternen Aufsicht übergeordneter über nachgeordnete Behörden. Die Rechtsaufsicht richtet sich an der staatlichen Rechtskontrolle über private Tätigkeit aus. Dennoch ist die Rechtsaufsicht im Gegensatz zu dieser Rechtskontrolle nicht nur negativ, indem die Tätigkeit äußerstenfalls verboten wird, sondern auch positiv, insofern als für eine ordnungsmäßige Verwaltung nötigenfalls im Wege des Selbsteintritts gesorgt wird.

Stünde zur Gewißheit fest, daß die Schulaufsicht über die Privatschulen Rechts- oder Fachaufsicht ist, so ließe sich aus der Staatsaufsicht auf hoheitliche Befugnisse der Privatschule schließen. Das steht jedoch nicht fest. Die Gesetze äußern sich sehr zurückhaltend, aber eher im Sinne einer Rechtskontrolle über private Tätigkeit nach Art der

1. So auch SCHLAF, Die Aufsicht über Privatschulen, Diss. Münster, S. 60

Gewerbeaufsicht[1]). Im Schrifttum wird zwar von einer Fach- oder Rechtsaufsicht gesprochen[2]), aber die Konsequenzen, die bis zur Ersatzvornahme einzelner Privatschulmaßnahmen durch die Aufsichtsbehörden gehen müßten, werden gerade in Abrede gestellt[3]).

Der Begriff der Schulaufsicht ist denkbar weit. Nach Art. 7 Abs. 1 GG unterliegt "das gesamte Schulwesen" der Aufsicht des Staates. Das "gesamte Schulwesen" umfaßt die staatlichen Schulen, die nichtstaatlichen öffentlichen Schulen der Gemeinden und die Privatschulen. Die Schulaufsicht über die Privatschulen richtet sich nach der Art der einzelnen Privatschule[4]). Aus der Schulaufsicht folgt jedoch nicht, daß die beaufsichtigten Privatschulen Hoheitsträger sind. Auch Privatpersonen unterliegen der staatlichen Aufsicht, und so kann auch ein Privatschulträger Privatperson sein und dennoch der Schulaufsicht unterworfen sein. Nur umgekehrt läßt sich ein Schluß ziehen: Wenn eine Person Träger öffentlicher Gewalt ist, untersteht sie regelmäßig auch der Staatsaufsicht.

Damit ist der Schluß von der Schulaufsicht über die Privatschulen auf den Übergang öffentlicher Gewalt hinfällig.

---

1. BayrEUG Art. 31 Abs. 1; BremPrivSchG § 16 Abs. 3; HambPrivSchG § 6 Abs. 2; ndsPrivSchG § 16 Abs. 1; nw3.DVO-1.SchOG § 7 Abs. 2. Nach BerlPrivSchG § 3 ist die Schulaufsicht "dem Rechtscharakter der einzelnen Arten der Privatschule anzupassen"
2. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 101 VIII a (S. 294); HECKEL, Privatschulrecht, S. 317, 319 oben; HECKEL-SEIPP, Schulrechtskunde, S. 92 f.
3. HECKEL, Privatschulrecht, S. 51; HECKEL-SEIPP, Schulrechtskunde[2], S. 135
4. Vgl. oben S. 32

c. Die Subventionierung

Alle Länder subventionieren die Privatschulen in beträchtlichem Umfange. Der Schluß von der Subventionierung auf eine öffentliche Gewalt des Subventionsempfängers ist jedoch schon im Ansatz verfehlt. Dadurch, daß ein Privater staatliche Subventionen erhält, gehen keinerlei hoheitliche Befugnisse auf ihn über, wird er nicht mittelbarer Träger öffentlicher Verwaltung[1]).

d. Gesamtwürdigung

So wenig die Schulpflichterfüllung in der Privatschule, die staatliche Schulaufsicht über die Privatschulen und die Subventionierung der Privatschulen je für sich den Schluß auf einen Übergang öffentlicher Gewalt zulassen, so wenig begründen sie ihn auch zusammengenommen. Daran ändert sich nichts, wenn zusammenfassend von der Einordnung der Privatschule in das Gesamtschulwesen und der Gleichstellung mit der öffentlichen Schule gesprochen wird. Dabei handelt es sich lediglich um Bilder oder Metaphern, aus denen keine Rechtsfolgen abgeleitet werden dürfen. Eine Analogie zwischen öffentlichen und privaten Schulen setzt voraus, daß keine wesentlichen Unterschiede bestehen. Das ist jedoch nicht der Fall.

Durch die Privatschulgarantie wird das Privatschulwesen dem öffentlichen Schulwesen gegenübergestellt. Aus dem staatlichen Schulwesen wird ein freier Raum ausgespart, in dem sich private Initiative entfalten kann. Abgesehen

1. WOLFF, Verwaltungsrecht I[6], § 4 I a 2 (S. 23); Verwaltungsrecht III, § 154 I a 3 (S. 216)

von der Erteilung von Berechtigungen, die ein Sonderproblem bildet, kann die Privatschule ihre erzieherischen und organisatorischen Aufgaben mit den Mitteln des Privatrechts bewältigen. Ihre Einordnung in das Gesamtschulwesen und ihre Gleichstellung mit der öffentlichen Schule bedeuteten eher eine Unterordnung unter die Maßstäbe und Regeln der öffentlichen Schule, bei welcher die Besonderheiten der Privatschule, vor allem ihre Polarität zu der öffentlichen Schule, zu kurz kämen.

Aus der Einordnung der Privatschule in das Gesamtschulwesen und ihrer teilweisen Gleichstellung mit der öffentlichen Schule darf deshalb noch kein Übergang öffentlicher Gewalt gefolgert werden. In das Gesamtschulwesen eingeordnet und der öffentlichen Schule gleichgestellt ist die Privatschule lediglich in einzelnen Beziehungen - Schulpflichterfüllung usw. -, während sie sich darüber hinaus in einem Komplementärverhältnis zur öffentlichen Schule befindet.

### 5. Die Gleichheit der Wirkungen von Privatschulmaßnahmen

HECKEL erschließt hoheitliche Befugnisse der Privatschule auch daraus, daß ihre Maßnahmen dieselben "Wirkungen" wie diejenigen öffentlicher Schulen hätten[1]). Das Bundesverwaltungsgericht pflichtet dem bei[2]).

Dieselben Wirkungen oder Rechtsfolgen können Privatschulmaßnahmen nur haben, wenn die Privatschule ihre Maßnahmen auf derselben Rechtsgrundlage, auf Grund derselben

---

1. DÖV 1961, S. 788
2. BVerwGE 17, 42

Normen wie die öffentliche Schule trifft. Das ist jedoch gerade thema probandum. Daß beispielsweise eine Verweisung das Privatschulverhältnis wie ein öffentliches Schulverhältnis beendet[1]), besagt für sich noch nichts; daß dagegen die Verweisung durch die Privatschule wie die durch eine öffentliche Schule öffentliche Schulen bindet[2]), ist eine bloße Behauptung.

Aus einer öffentlichen Schulgewalt der Privatschule ergäbe sich, daß ihre Maßnahmen dieselben Wirkungen oder Rechtsfolgen wie diejenigen öffentlicher Schulen haben. Es darf aber nicht umgekehrt von unterstellten Wirkungen oder Rechtsfolgen zurückgeschlossen werden auf die Gleichheit der Schul"gewalt".

### 6. Die Genehmigung (und die Anerkennung als Schulpflichtersatz)

Die Genehmigung der Ersatzschule bedeutet jedenfalls eine Betriebserlaubnis, vergleichbar etwa der gewerberechtlichen Genehmigung einer Privatkrankensnstalt[3]). Fraglich ist, ob die Genehmigung sich darauf beschränkt oder über die Betriebserlaubnis hinaus eine Beleihung mit sich bringt. Nacheinander ist zu untersuchen, ob die (Privat-) Schulgesetze irgendwelche hoheitlichen Befugnisse der genehmigten Ersatzschulen nennen (a.) und ob das Wesen der Ersatzschule Anhaltspunkte für besondere Befugnisse gibt, die als hoheitliche in Betracht kommen (b.).

---

1. HECKEL, RWS 1962, S. 16
2. HECKEL a. a. O.
3. Gewerbeordnung § 30

a. Die Regelung der (Privat-)Schulgesetze

Die Genehmigung beruht auf den (Privat-)Schulgesetzen der Länder, die sich an den Richtlinien des Grundgesetzes[1]) ausrichten[2]). Die Gesetze nennen in Anlehnung an das Grundgesetz - dessen Anforderungen nicht verschärft werden dürfen[3]) - die Voraussetzungen der Genehmigung[4]). Besondere Befugnisse als Rechtsfolgen der Genehmigung tauchen lediglich in den jüngeren Privatschulgesetzen in der Form auf, daß die genehmigten Ersatzschulen mit der Genehmigung das Recht erhalten, Schulpflichtige aufzunehmen[5]). Wären damit hoheitliche Befugnisse gegeben, so wäre zu fragen, inwiefern auch in der Genehmigung der übrigen Länder dieses "Recht" implizit enthalten ist und die entsprechenden Befugnisse nach sich zieht.

Die Schulpflichterfüllung der Schüler bringt der Privatschule jedoch keine hoheitlichen Kompetenzen auf dem Gebiete des Schulpflichtrechts, geschweige denn auf dem Gebiete des allgemeinen Schulrechts[6]).

---

1. GG Art. 7 Abs. 4 Satz 2 bis 4

2. In Schleswig-Holstein beruht die Genehmigung mangels Privatschulgesetzes nur auf dem Grundgesetz. - In Nordrhein-Westfalen ist die Genehmigung nach der Nomenklatur der übrigen Privatschulgesetze eine Genehmigung plus Anerkennung: mit der Genehmigung sind wortwörtlich keine anderen Befugnisse verbunden als sonst mit der Anerkennung. Die nordrhein-westfälische "Genehmigung" kommt somit in der getrennten Erörterung der normalen Genehmigung und der normalen Anerkennung voll zu ihrem Recht

3. BVerwGE 17, 236

4. BwPrivSchG §§ 5, 6; bayrEUG Art. 9 bis 16; BerlPrivSchG § 4; BremPrivSchG § 5; HambPrivSchG § 2; hessPrivSchG §§ 8, 9; ndsPrivSchG §§ 5, 6; nw1.SchOG § 37 Abs. 2 - 4; rhpfPrivSchG §§ 6, 7; saarlPrivSchG §§ 7, 8; in Anlehnung an Ländervereinbarung §§ 12 bis 14

5. BwPrivSchG § 4 Abs. 2; hessPrivSchG § 6 Abs. 3; ndsPrivSchG § 4 Abs. 4; rhpfPrivSchG § 8 Abs. 1; saarlPrivSchG § 9 Abs. 1

6. Vgl. oben S. 60 ff.

Desgleichen bringt auch die bei den Ersatzschulen länderweise vorgesehene Anerkennung als Schulpflichtersatz[1]) keine Beleihung mit sich, weil damit eben nur die Erfüllung der (Berufs-)Schulpflicht in diesen Privatschulen zugelassen wird. Die Anerkennung als Schulpflichtersatz stellt einen Notbehelf dar; denn eine Genehmigung ist bei Ergänzungsschulen formell nicht möglich, da ihnen die genauen Entsprechungen im öffentlichen Schulwesen fehlen, arg. Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG.

b. Die grundgesetzliche Regelung

Ohne daß eine Beleihung daraus abgeleitet wird, wird im Schrifttum verschiedentlich die Auffassung vertreten, das Grundgesetz gehe von der Gleichwertigkeit der Ersatzschule mit der öffentlichen Schule aus; die Einbeziehung der Anerkennungsbefugnisse bereits in die Genehmigung habe im Sinne des Grundgesetzgebers gelegen; ohne hoheitliche Befugnisse seien die Ersatzschulen in ihrem Bestand gefährdet, weil die Schüler dort keine Berechtigungen erlangen könnten[2]).

Das Grundgesetz verlangt von den Ersatzschulen, daß sie "in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen"[3]). Als Genehmigungsvoraussetzung kann sich diese "Gleichwertigkeit" jedoch nur auf die tatsächlichen Gegebenheiten beziehen. Hoheitliche Befugnisse des Privatschulträgers können nicht Vor-

1. BayrEUG Art. 25 Abs. 1; ndsPrivSchG § 14 Abs. 1; rhpf-PrivSchG § 16; saarlPrivSchG § 17 Abs. 1; die Bezeichnung "Anerkennung" stammt von HECKEL, Privatschulrecht, S. 304, ist zwar mißverständlich, aber nicht zu ersetzen
2. HECKEL, a.a.O., S. 245f.; SEIPP-TENHOFF, S. II B III/6
3. GG Art. 7 Abs. 4 Satz 3

aussetzung der Genehmigung sein. Sie ergeben sich aber auch nicht als Rechtsfolgen aus der Genehmigung, die lediglich die Tätigkeit in den Rechtsformen freigibt, die dem Grundrechtsträger zur Verfügung stehen, und das sind die des Privatrechts. Die erforderliche "Gleichwertigkeit" mit öffentlichen Schulen zielt nicht auf eine besondere Stellung der Ersatzschulen, sondern einfach auf die Möglichkeit der Schulpflichterfüllung in ihnen; ohne diese Möglichkeit kämen für die Ersatzschulen die unteren Jahrgänge der Schüler nicht in Betracht.

Sofern die Meinung des Grundgesetzgebers bemüht wird, die auf eine Einbeziehung der Anerkennungsbefugnisse in die Genehmigung gerichtet gewesen sei[1]), ist festzustellen, daß es schon früher neben der reichverfassungsrechtlich begründeten Genehmigung die landesrechtliche Anerkennung oder Privilegierung gab[2]). Wenn der Grundgesetzgeber trotzdem die reichsverfassungsrechtlichen Ersatzschulbestimmungen wortwörtlich übernommen hat[3]) und ihnen lediglich eine allgemeine Privatschulfreiheitsgarantie voranstellte[4]), die in ihrer Grundsätzlichkeit viel schwächer ist[5]), kann nicht angenommen werden, daß er zu der Anerkennung Stellung genommen hat. Das Grundgesetz sagt nicht - wie etwa Art. 8 Abs. 4 Satz 2 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen von 1950 - daß die Ersatzschulen "die gleichen Berechtigungen" wie öffentliche Schulen haben sollen[6]).

---

1. SEIPP-TENHOFF, Privatschule, S. II B III/6
2. HECKEL, Privatschulrecht, S. 243
3. GG Art. 7 Abs. 4 Satz 2 bis 4 = RV(1919) Art. 147 Abs. 1 Satz 1 bis 3
4. GG Art. 7 Abs. 4 Satz 1
5. Vgl. BVerwGE 17, 236
6. Über die Bedeutung dieser Formulierung im einzelnen vgl. oben S. 40 f.

Gegenüber dem theoretischen Argument der Gleichwertigkeit der Ersatzschulen ist der Hinweis auf ihre Bestandsgefährdung[1]) praktischer Art. Hier ist zu wiederholen: Ihren Innenbereich können die Ersatzschulen ohnehin privatrechtlich organisieren und disziplinieren. Im übrigen ist es nicht Sinn der Privatschulgarantie, daß statt der öffentlichen Schulen Privatschulen staatliche Einrichtungen bindende Prüfungen abhalten und Zeugnisse ausstellen, sondern daß die private Schulerziehung ermöglicht wird. Demgegenüber kann nicht ins Feld geführt werden, die Unbequemlichkeit, die Prüfungen vor staatlichen Ausschüssen abzulegen, halte die Schüler von dem Besuch der Ersatzschule ab. Es besteht auch keine Notwendigkeit, aus Art. 7 Abs. 4 GG besondere Befugnisse der Privatschule herauszulesen, da landesrechtlich das Institut der Anerkennung gegeben ist. Die Genehmigung des Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG ist keine Verleihung öffentlicher Gewalt, sondern schlichte Erlaubnis.

## III. Beleihung kraft Anerkennung und Verleihung des Öffentlichkeitscharakters

### 1. Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse durch die Anerkennung der Privatschule

Weitgehend wird angenommen, daß die Anerkennung eine Übertragung öffentlicher Gewalt auf die Privatschule enthalte[2]). Eine Mindermeinung beschränkt die Beleihung, zum Teil unter ausdrücklicher Berufung auf den Gesetzesvorbehalt[3]), streng auf die gesetzlich bezeichneten Anerkennungs-

1. SEIPP-TENHOFF, Privatschule, S. II B III/6
2. Vgl. oben S. 50 mit Nachweisen
3. EISELT, RWS 1962, S. 3

befugnisse[1]), also die Berechtigung, Prüfungen abzuhalten und Zeugnisse zu erteilen. Die überwiegende Meinung und insbesondere die Rechtsprechung geht dagegen dahin, daß die Anerkennung eine Einordnung der betreffenden Privatschule in das Gesamtschulwesen und eine Gleichstellung mit den öffentlichen Schulen bewirke[2]), daß die Privatschulen damit über einen öffentlich-rechtlichen Tätigkeitsbereich verfügten[3]) und daß ihnen damit allgemein öffentliche Schulgewalt auf dem Gebiete der inneren Schulangelegenheiten übertragen sei[4]).

Selbst wenn hinsichtlich der von den Gesetzen genannten Anerkennungsbefugnisse, Prüfungen abzuhalten und Zeugnisse zu erteilen, eine Beleihung anzunehmen wäre, erheben sich Bedenken, ob diese einzelnen Kompetenzen über systematische Begriffe wie Einordnung und Gleichstellung ausgedehnt werden dürfen oder ob nicht die Einordnung der anerkannten Privatschule in das Gesamtschulwesen und ihre Gleichstellung mit der öffentlichen Schule gerade nur so weit geht, wie es die Gesetze bestimmen.

Bei solch pauschalen Argumenten wie "Einordnung in das Gesamtschulwesen" und "Gleichstellung mit der öffentlichen Schule" nimmt es nicht wunder, daß auch die Grenzen für die öffentliche Schulgewalt der Privatschule kaum auszumachen sind. Das weist noch einmal darauf hin, daß genau nach den Voraussetzungen öffentlicher Gewalt Privater zu fragen ist. Die wesentliche Voraussetzung besteht aber in dem Gesetzesvorbehalt für die Übertragung öffentlicher Gewalt auf Private. Folglich ist nach der gesetzlichen Grundlage zu fragen.

1. EISELT, a.a.O.; PERSCHEL, RWS 1964, S. 327
2. HECKEL, RWS 1962, S. 16; VOGEL, RWS 1964, S. 118; BVerwGE 17, 42
3. BVerwGE a. a. O.
4. VG Kassel, RWS 1962, S. 246

In Übereinstimmung mit § 5 Abs. 1 der Ländervereinbarung bestimmen die (Privat-)Schulgesetze der Länder, daß den Ersatzschulen und teilweise auch den Ergänzungsschulen unter bestimmten Voraussetzungen "die Eigenschaft einer (staatlich) anerkannten Privatschule" gewährt werden kann[1]). Aus dem Begriff der staatlichen Anerkennung allein kann jedoch noch keine Beleihung gefolgert werden. Dieser Begriff taucht in verschiedenen Bereichen auf, beispielsweise im Zusammenhang mit bestimmten Berufsbezeichnungen oder in Zusammenhang mit Heilbädern. So gewiß damit eine besondere öffentlichrechtliche Stellung (gegenüber dem Staat) verbunden ist, so ergeben sich daraus keine Anhaltspunkte für hoheitliche Kompetenzen (gegenüber Dritten).

In Verbindung mit der Zuerkennung bestimmter Befugnisse sprechen die (Privat-)Schulgesetze die Pflicht der anerkannten Privatschule zur Beachtung der für entsprechende öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen aus[2]). Es ist zu fragen, ob aus dieser Bindung an öffentlichrechtliche Vorschriften eine Beleihung erschlossen werden kann. Diese Frage wird besonders akut, wenn nur die Bindung der Privatschule an öffentlichrechtliche Vorschriften bei bestimmten Maßnahmen vorgesehen ist, ohne daß von einer besonderen Geltung dieser Maßnahmen gesprochen wird, wie es zum Beispiel hinsichtlich der Aufnahme von Schülern der Fall ist[3]).

---

1. BwPrivSchG §§ 10 Abs. 1, 15 Abs. 1; bayrEUG Art. 20 Abs. 2; BerlPrivSchG § 7 Abs. 1; BremPrivSchG § 12 Abs. 1; hessPrivSchG § 11 Abs. 1; ndsPrivSchG §§ 8 Abs. 1, 14 Abs. 2 Satz 1; rhpf,saarlPrivSchG §§ 18 Abs. 1, 19 Abs.1; Nordrhein-Westfalen knüpft die Anerkennungsbefugnisse schon an die Genehmigung, vgl. oben S. 21
2. BwPrivSchG § 10 Abs. 2 Satz 1; bayrEUG Art. 20 Abs. 2 Satz 1; BremPrivSchG § 12 Abs. 2; HambPrivSchG § 4 Abs.3; hessPrivSchG § 11 Abs. 2; ndsPrivSchG § 8 Abs. 2 Satz 1; rhpf,saarlPrivSchG §§ 18 Abs. 2, 3, 19 Abs. 2
3. BayrEUG Art. 20 Abs. 2 Satz 1; hessPrivSchG § 11 Abs. 2 Satz 2; ndsPrivSchG § 8 Abs. 2 Satz 1; rhpf,saarlPrivSchG § 18 Abs. 3 Satz 1

Falls den anerkannten Privatschulen hoheitliche Befugnisse in Bezug auf einzelne Maßnahmen zukommen, unterliegen sie insoweit auch den öffentlichrechtlichen Bindungen; denn öffentliche Gewalt ohne die entsprechenden Bindungen darf es nicht geben. Die Frage ist nur, ob umgekehrt aus der Pflicht zur Beachtung öffentlichrechtlicher Vorschriften eine Beleihung erschlossen werden kann.

Sowohl das Handeln von Privatpersonen als auch das Handeln von Hoheitsträgern kann durch öffentlichrechtliche Vorschriften geregelt sein. Der Unterschied besteht darin, daß Privatpersonen durch die öffentlichrechtlichen Vorschriften als Privatpersonen gegenüber Hoheitsträgern, diese hingegen eben als solche berechtigt und verpflichtet werden. Aus der Pflicht zur Beachtung öffentlichrechtlicher Vorschriften kann demnach noch nicht auf eine Beleihung geschlossen werden.

Die Privatschulgesetze ordnen schließlich an, daß bestimmte Maßnahmen der anerkannten Privatschule - es handelt sich regelmäßig um die Prüfungen und Zeugnisse, teils werden auch bloß die Prüfungen oder nur die Zeugnisse genannt - dieselben Berechtigungen wie die öffentlicher Schulen verleihen oder dieselbe Wirkung oder Geltung wie die entsprechenden Maßnahmen öffentlicher Schulen haben[1]). Daraus könnte eine Beleihung hinsichtlich der Abhaltung von Prüfungen und der Erteilung von Zeugnissen folgen.

Es ist zwar richtig, daß die anerkannte Privatschule damit Berechtigungen erteilt, die auch gegenüber weiterführenden staatlichen Bildungseinrichtungen und bei der Aufnahme in den öffentlichen Dienst etwa Geltung haben. Aus dieser Wirkung folgt aber nicht zwingend, daß diese Berechtigungen nur auf Grund einer hoheitlichen Kompetenz

---

1. Vgl. im einzelnen oben S. 39 Anm. 3 bis 5

erteilt werden können. Es kann vielmehr auch gesetzlich angeordnet sein, daß die Berechtigungen, die von der anerkannten Privatschule verliehen werden, von den genannten Stellen akzeptiert werden müssen, ohne daß eine Beleihung der Privatschule vorliegt[1]). Zur Leistungsbewertung an sich bedarf die anerkannte Privatschule so wenig wie jede andere Privatschule der staatlichen Ermächtigung.

Damit bleibt die Frage der Beleihung der anerkannten Privatschule offen.

2. Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse durch die Verleihung des Öffentlichkeitscharakters

In Bayern kann einer anerkannten Ersatzschule der Charakter einer öffentlichen Schule verliehen werden. Eine solche Privatschule ist verpflichtet, die für entsprechende öffentliche Schulen erlassene Schulordnung zu beachten; der Rechtsschutz in Angelegenheiten der Schulordnung richtet sich nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen, Art. 21 bayrEUG. Es stellt sich die Frage, ob hinsichtlich der Schulordnung eine Übertragung hoheitlicher Kompetenzen anzunehmen ist.

Die Bezeichnung "Charakter einer öffentlichen Schule" läßt allein noch nicht auf hoheitliche Befugnisse schließen. Es kann sich um die Verleihung des "institutionell öffentlichen Status" (FORSTHOFF) handeln, mit dem eine Übertragung von Hoheitsrechten nicht notwendig verbunden ist[2]).

---

1. MAUNZ-DÜRIG, GG Art. 7 Rdnr. 90
2. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I[8], § 22, 2 a (S. 385)

Wie bei der Anerkennung folgt auch hier aus der Pflicht zur Beachtung der für öffentliche Schulen erlassenen Schulordnung noch keine Beleihung; fraglich bleibt, ob die Ersatzschule insoweit als Hoheitsträger berechtigt und verpflichtet werden soll. Dies geht auch nicht aus der Rechtsschutzgewährung vor den Gerichten, vor die die sonstigen Schulstreitigkeiten gehören, also den Verwaltungsgerichten, hervor. Denn es können auch privatrechtliche Streitigkeiten den Verwaltungsgerichten zugewiesen werden[1]).

Somit bleibt auch bei den (bayrischen) Ersatzschulen mit dem Charakter öffentlicher Schulen zweifelhaft, ob eine Übertragung öffentlicher Gewalt auf diese Schulträger anzunehmen ist.

## C. Die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit für Privatschulstreitigkeiten auf Grund besonderer Zuweisung

Ob bei bestimmten Maßnahmen der anerkannten Privatschulen und der (bayrischen) Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter eine Übertragung hoheitlicher Funktionen (Beleihung) anzunehmen ist, welche die sntsprechenden Streitigkeiten zu öffentlichrechtlichen stempelt, für die wiederum gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, blieb zweifelhaft; einige Indizien konnten dafür angeführt werden, zwingend waren sie indes nicht. Die Frage der Beleihung könnte allerdings letztlich offenbleiben, wenn die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit für diese Privatschulstreitigkeiten schon aus anderem Grunde gegeben ist. Dieser Grund könnte in einer besonderen

---

1. Vgl. den folgenden Teil C.

Zuweisung der Streitigkeiten an die Verwaltungsgerichte gefunden werden. Es käme dann gar nicht darauf an, ob öffentlich-rechtliche Streitigkeiten vorliegen; selbst wenn es sich um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten handeln sollte, wäre die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gegeben.

Zunächst ist die generelle Möglichkeit der Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte zu klären (I.), sodann ist zu prüfen, ob im Falle der Privatschulstreitigkeiten eine solche Zuweisung anzunehmen ist (II.).

## I. Die Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte

### 1. Verwaltungsgerichtliche Kompetenznormen

Die Kompetenzen der Verwaltungsgerichte werden einmal in der Verwaltungsgerichtsordnung umrissen. Nach § 40 Abs.1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten gegeben, die nichtverfassungsrechtlicher Art sind und für die nicht durch Bundes- oder Landesgesetze eine andere Regelung getroffen ist.

§ 40 Abs. 1 VwGO ist jedoch nicht die einzige Norm, die sich über die Kompetenz der Verwaltungsgerichte verhält. § 13 GVG spricht von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (und Strafsachen), für welche die Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten begründet ist. Diese Rechtssachen werden von der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgenommen. Nach seinem Wortlaut ermöglicht also § 13 GVG den Ausschluß bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten vom ordent-

lichen Rechtsweg und ihre Zuweisung an die Verwaltungsgerichte. Zu fragen bleibt freilich, ob diese Vorschrift fortgilt oder obsolet geworden ist.

2. Weitergeltung des § 13 GVG hinsichtlich der Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte ?

Mit der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel des § 40 VwGO bekam § 13 GVG neue Konturen.

Bei Einführung des § 13 GVG im Jahre 1879 (§ 1 EGGVG) war der ordentliche Rechtsweg der Rechtsweg schlechthin. Für die Verwaltungsgerichte galt das Enumerationsprinzip, d. h. ihre Zuständigkeit mußte besonders festgelegt sein[1]). Die primäre Frage war bei den Verwaltungsgerichten nicht, ob eine öffentlichrechtliche Streitigkeit vorliegt, sondern es kam auf die spezielle Kompetenznorm an. Verwaltungsgerichte waren besondere Gerichte gegenüber den ordentlichen Gerichten.

Dieses Bild änderte sich mit der Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel nach 1945[2]). Die Verwaltungsgerichte bekamen wie die ordentlichen Gerichte eine Regelzuständigkeit, nämlich die für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten im Gegensatz zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die Verwaltungsgerichte traten ebenbürtig neben die ordentlichen Gerichte. Die Ersatzzuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG vermag daran nichts zu ändern, da sie durch die

---

1. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht $1^{8}$, § 25, 3 (S. 473)
2. FORSTHOFF, a. a. O., § 6, 2 (S. 102)

verwaltungsgerichtliche Generalklausel praktisch leerläuft[1]); von einer Subsidiarität im Sinne einer Rangordnung darf nicht gesprochen werden[2]).

Bei dieser grundlegend neuen Stellung der Verwaltungsgerichte - die neben der Generalklausel auch durch völlige Unabhängigkeit von den Verwaltungsbehörden gekennzeichnet ist[3]) - erhebt sich die Frage, ob die in § 13 GVG vorgesehene Möglichkeit, bürgerliche Rechtsstreitigkeiten von der ordentlichen Gerichtsbarkeit auszunehmen und sie der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu unterstellen, weiterhin besteht.

3. Stellungnahme von Literatur und Rechtsprechung

Das Schrifttum befaßt sich mit der Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung nur kurz, bejaht sie aber jedenfalls durchweg[4]); insbesondere sei durch die Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel keine Änderung eingetreten[5]). Die Erweiterung der verwaltungsgerichtlichen Kompetenzen für öffentlich-rechtliche

---

1. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I[8], § 28, 1 (S. 494)
2. BETTERMANN, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in BETTERMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER, Die Grundrechte, III. Band 2. Hbbd., S. 779 ff., 827
3. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I[8], § 6, 2 (S. 102)
4. ULE, Verwaltungsprozeßrecht, 2. Aufl., S. 19, 21; ROSENBERG, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9.Aufl. § 11 II 2 a; ROSENBERG-SCHWAB, Zivilprozeßrecht, 10. A., § 16 II 1; WIECZOREK, Zivilprozeßordnung, GVG § 13 Anm. J I a; BAUMBACH-LAUTERBACH, Zivilprozeßordnung, 28. A., GVG § 13 Anm. 2 A, B; ZÖLLER, Zivilprozeßordnung, GVG § 13 Anm. IV 2
5. STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE, ZPO[19], vor § 1 Anm.II B 1 b

Streitigkeiten schlösse anderweitige Kompetenzen nicht aus[1]). Schranken für die Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte - so wird ausgeführt[2]) - beständen nur darin, daß es sich um echte Gerichte handeln müsse, daß die landesrechtliche Zuweisung nicht im Widerspruch zum Bundesrecht stehen[3]) und daß die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht ausgehöhlt werden dürfe[4]). Auch die Rechtsprechung setzt die Fortgeltung des § 13 GVG, soweit er die Möglichkeit der Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgericht betrifft, voraus[5]).

### 4. Die Gründe der Weitergeltung des § 13 GVG auch hinsichtlich verwaltungsgerichtlicher Zuweisungen

Die Verwaltungsgerichtsordnung enthält in § 40 Abs. 2 wohl Bestimmungen über die Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte, sie enthält jedoch nichts über eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Aus ihrem Schweigen darf jedoch nur dann, wenn ihre Regelung abschließend ist, geschlossen werden, daß sie die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ausschließt.

---

1. P. LERCHE, Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg, S. 110
2. ROSENBERG, Lehrbuch[9], § 11 II 2 b; SOERGEL-SIEBERT, BGB, 9. Aufl., Band 1 Einl. Rdnr. 99
3. Vgl. z. B. § 4 EGZPO
4. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I[8], § 6, 2 (S. 95); vgl. BVerfG NJW 1956, S. 625
5. Vgl. BGHZ 14, 294 (295)

Die Verwaltungsgerichtsordnung befaßt sich lediglich mit den öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, für die sie im Regelfalle die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vorsieht; bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für sie regelt sie nicht. Sie bestimmt die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht abschließend, sondern eben nur im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten.

Dies ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber in der Verwaltungsgerichtsordnung die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für bestimmte öffentlich-rechtliche Streitigkeiten anordnet (§ 40 Abs. 2 VwGO) und keine Ergänzung etwa im Gerichtsverfassungsgesetz für nötig erachtet hat. Wie sich sonach die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte aus Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsordnung, also außerhalb des Gerichtsverfassungsgesetzes, ergeben kann, so muß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nach anderen Gesetzen als der Verwaltungsgerichtsordnung begründet sein können. Darüber hinaus weist § 40 Abs. 1 VwGO den Verwaltungsgerichten in genauer Parallele zu § 13 GVG auch nur die öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zu, für die keine bundes- oder landesrechtlichen Sonderbestimmungen bestehen. Wie hier hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten spezielle Regelungen zugelassen werden, so müssen auch Sondervorschriften, die die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit begründen, außerhalb der Verwaltungsgerichtsordnung vom Gesetzgeber für möglich gehalten worden sein.

Art. 95 GG verbietet dem Gesetzgeber nicht, den Verwaltungsgerichten über die verfassungsrechtlichen Bestimmungen der Art. 14, 34 GG hinaus öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zu entziehen; die Verwaltungsgerichte haben kein Entscheidungsmonopol für öffentlich-rechtliche Strei-

tigkeiten[1]). Dementsprechend lassen sich die analogen Sätze aufstellen, daß die ordentlichen Gerichte kein Entscheidungsmonopol für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten haben und dem Gesetzgeber nicht von der Verfassung untersagt ist, den ordentlichen Gerichten bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu entziehen und sie anderen Gerichten, auch den Verwaltungsgerichten, zuzuweisen. Die Grenze des Art. 95 GG wäre erst dann erreicht, wenn es der Gesetzgeber darauf angelegt hätte, einer Gerichtsbarkeit in wesentlichem Umfange Streitigkeiten zu entziehen, die sie ihrer Art nach zu entscheiden hätte[2]).

Überhaupt ist der Vorstellung zu wehren, als folge aus der Bezeichnung der Gerichtsbarkeit ein fest umrissener und abgegrenzter Aufgabenbereich: Ordentliche Gerichte Gerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, Verwaltungsgerichte für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten. Wenn dies auch die Regelzuständigkeiten sind, so hat sich doch der Gesetzgeber daran nicht für alle Fälle gebunden; schon die Strafsachen zeigen die Fragwürdigkeit einer "Regel". An sich ist bei § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO wie bei § 13 GVG immer erst zu fragen, ob ein Bundes- oder Landesgesetz eine besondere gerichtliche Zuständigkeit für die Streitigkeit vorsieht; erst in zweiter Linie ist zu fragen, ob eine öffentlich-rechtliche oder bürgerlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt[3]). Zweckmäßigkeitserwägungen können den Gesetzgeber durchaus zu einer regelwidrigen Zuweisung veranlassen[4]). Nicht aus der Bezeichnung der Gerichtsbar-

---

1. BETTERMANN, Grundrechte, III. Bd 2. Teil, S. 817; HERRMANN, ZZP 78, S. 358; BVerfG NJW 1956, S. 625; BVerwG JZ 1958, S. 627; BGH NJW 1961, 1212
2. BVerfG NJW 1956, S. 625; vgl. auch HERRMANN, ZZP 78, S. 359 f.; SCHIEDERMAIR, DÖV 1960, S. 10
3. ROSENBERG, Lehrbuch, 9. Aufl., § 11 II 1 bis 3
4. BACHOF, ZZP 65, S. 35, 37; K. BLOMEYER, MDR 1952, S.23; R.NAUMANN, Dt. Landesreferate zum IV.Int.Kongreß für Rechtsvergl. 1954, S. 270; HERRMANN, ZZP 78, S. 367

keit folgt die Begrenzung ihres Aufgabenbereiches, sondern nach dem hauptsächlichen, aber keineswegs ausschließlichen Aufgabenbereich ist der Name der Gerichtsbarkeit abgeleitet.

Die Ausweitung der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte von dem Enumerationsprinzip zu einer Regelzuständigkeit besagt nicht, daß damit anderweit begründbare und begründete Zuständigkeiten entfallen sind[1]). Insoweit ist die verwaltungsgerichtliche Generalklausel eine lex posterior generalis, welche die Möglichkeit der Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte in § 13 GVG als lex prior specialis[2]) nicht berührt.

### 5. Die unterschiedlichen Formulierungen in § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO und § 13 GVG

Keine sachlichen Unterschiede ergeben sich daraus, daß es in § 13 GVG heißt: "Vor die ordentlichen Gerichte gehören ...", während § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO sagt: "Der Verwaltungsrechtsweg ist ... gegeben ..." Dieser Unterschied ist lediglich terminologischer Natur.

Anders könnte es sich insoweit verhalten, als § 13 GVG lediglich die Begründung der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für den Ausschluß der ordentlichen Gerichtsbarkeit verlangt, wohingegen § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO die

---

1. LERCHE, Ordentl. Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg, S. 110
2. Zu dem schon gemeinrechtlichen Grundsatz: Motive BGB, Bd. 1, S. 14; ENNECCERUS-NIPPERDEY, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1.Hbbd., S. 49 f., 287; STAUDINGER-BRÄNDL, BGB[11], Einl. Rdnr. 9, 46; WOLFF, Verwaltungsrecht I[7], S. 144; v.TUREGG-KRAUS, Verwaltungsrecht[4], S. 72; MERK, Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Bd., S. 344

Ausnahmen daran knüpft, daß die Streitigkeiten "durch Bundes- (oder Landes-)gesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind". Auffällig ist hierbei das "durch Gesetz...ausdrücklich". Es ist zu fragen, was diese Formulierung besagt und ob daraus Folgerungen hinsichtlich der Voraussetzungen der anderweitigen Zuweisung auch für die Vorschrift des § 13 GVG zu ziehen sind.

Die scharfe Formulierung "durch Gesetz...ausdrücklich" in § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO macht Front gegen die sog. Traditionsrechtsprechung, gegen die sog. Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung. Die Grenzen der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach § 13 GVG wurden von der Wissenschaft im Laufe der Jahre immer enger gezogen. Streitigkeiten, die bei Erlaß des § 13 GVG unter diesen fielen, wären damit den ordentlichen Gerichten entzogen worden. Da damit jedoch regelmäßig ein gerichtlicher Schutz überhaupt entfallen wäre, entschloß sich die Rechtsprechung, an dem überlieferten Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten festzuhalten[1]). Dieser Grund ist nicht mehr stichhaltig, seitdem die Verwaltungsgerichte ebenbürtig neben die ordentlichen Gerichte getreten sind und nun auch für die öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten eine Generalklausel besteht. Freilich sind die wichtigsten Fälle der Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung nunmehr in § 40 Abs. 2 VwGO ausdrücklich den ordentlichen Gerichten zugewiesen worden. Darüber hinaus wollte der Gesetzgeber jedoch mit den Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung, die keine bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind, brechen. Die in § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO geforderte ausdrückliche Zuweisung durch Gesetz steht also im Gegensatz zu einer von den Zivilgerichten angenommenen Zuweisung aus Tradition, d.h. aus Gewohnheitsrecht[2]).

1. Vgl. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I[8], § 6, 2 (S. 101 f.)
2. FORSTHOFF, a.a.O., S. 103; BACHOF, ZZP 65, S. 17; HERRMANN, ZZP 78, S. 346

Die geschilderte Frontstellung der Verwaltungsgerichte gegenüber den Zivilgerichten in Bezug auf die Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung besteht umgekehrt nicht, da sie aus dem Gegensatz Generalklausel (für die ordentlichen Gerichte) und Enumerationsprinzip (für die Verwaltungsgerichte) resultierte, der nicht umkehrbar ist. Die Formulierung "ausdrücklich" des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist deshalb nicht auf § 13 GVG übertragbar; sie fehlt auch schon in § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO bei den öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten des Landesrechts. Demgemäß genügt jeweils die Feststellung, daß der Wille des Gesetzes auf die Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte geht. Ob das der Fall ist, ist im Wege der Auslegung aus dem in Frage kommenden Gesetz zu ermitteln. Wenn sich eine entsprechende Auslegung des Gesetzes aufdrängt, d. h. wenn genügend Indizien vorhanden sind, ist eine Zuweisung anzunehmen.

Eine gesetzliche Zuweisung ist freilich auch hier nötig. Das ergibt sich daraus, daß von einer durch Gesetz festgelegten Kompetenz nur auf Grund eines Gesetzes abgewichen werden darf[1]). Eine Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte durch Verwaltungsvorschrift ist damit ausgeschlossen. Das für die Zuweisung erforderliche Gesetz kann ein Bundesgesetz, aber auch ein Landesgesetz sein. Daß ein Landesgesetz genügt, ergibt sich daraus, daß § 13 GVG gerade eine Ermächtigung an die Landesgesetzgebung war (und ist), zumal die Reichsverwaltung unter der Verfassung vom 16. April 1871 keinen nennenswerten Umfang hatte[2]).

---

1. G. BOEHMER, Grundlagen, 1. Buch, S. 292
2. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I[8], § 6, 2 (S. 95)

6. Ergebnis

Die Untersuchungen haben ergeben, daß im Rahmen des § 13 GVG, eines Bundesgesetzes, weiterhin die Möglichkeit besteht, daß bürgerliche Rechtsstreitigkeiten den ordentlichen Gerichten entzogen und den Verwaltungsgerichten zugewiesen werden. Diese Zuweisung bedarf der gesetzlichen Grundlage. Die Zuweisung darf nicht gegen das Bundesrecht verstoßen, soweit sie auf Landesrecht beruht, und die Kompetenz der ordentlichen Gerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten darf nicht ausgehöhlt werden.

## II. Die Zuweisung privatschulrechtlicher Streitigkeiten an die Verwaltungsgerichte

Im folgenden ist zu prüfen, ob und inwieweit Privatschulstreitigkeiten durch Gesetz den Verwaltungsgerichten zugewiesen sind.

### 1. Die (bayrischen) Privatschulen mit dem Charakter einer öffentlichen Schule

Nach Art. 21 Abs. 1 bayrEUG wird einer staatlich anerkannten Ersatzschule auf Antrag der Charakter einer öffentlichen Schule verliehen. Eine solche Privatschule mit Öffentlichkeitscharakter ist gemäß Art. 21 Abs. 2 bayrEUG verpflichtet, die für entsprechende öffentliche Schulen erlassene Schulordnung zu beachten. In Angelegenheiten der Schulordnung richtet sich der Rechtsschutz für Schülereltern und Schüler gemäß Art. 21 Abs. 3 bayrEUG nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen.

Zwischen dem Schüler und dessen Eltern einerseits und der öffentlichen Schule andererseits besteht ein öffentlich-rechtliches Anstaltsnutzungsverhältnis[1]). Streitigkeiten aus diesem besonderen Gewaltverhältnis sind öffentlich-rechtlich. Der Rechtsschutz für Schülereltern und Schüler öffentlicher Schulen regelt sich mithin nach den §§ 40 ff. VwGO.

Wenn Art. 21 Abs. 3 bayrEUG bestimmt, daß sich der Rechtsschutz in Angelegenheiten der Schulordnung für Schülereltern und Schüler der Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen richtet, so besagt dies, daß die §§ 40 ff. VwGO anzuwenden sind. Es liegt damit eine Zuweisung dieser Streitigkeiten an die Verwaltungsgerichte vor.

Zu beachten ist, daß die verwaltungsgerichtliche Zuweisung des Art. 21 Abs. 3 bayrEUG sich auf Streitigkeiten in Angelegenheiten der Schulordnung beschränkt. Hierzu gehören insbesondere die Aufnahme- und Entlassungsbestimmungen sowie die Disziplinarvorschriften[2]). In welchem Umfange hier verwaltungsgerichtliche Klagen zulässig sind, ist nicht anders als bei den öffentlichen Schulen zu beurteilen; es kommt darauf an, ob die Rechtsstellung des Schülers, also der Bereich, der bei besonderen Gewaltverhältnissen als das Grundverhältnis bezeichnet wird, berührt wird[3]). Ob und inwieweit bei diesen Streitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten materielles öffentliches Recht zur Anwendung kommt, soll später untersucht werden.

---

1. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I[8], § 21, 5 (S. 373)
2. Vgl. oben S. 28
3. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I[8], § 11, 1 (S. 189); der Begriff des Grundverhältnisses im Gegensatz zum Betriebsverhältnis geht auf ULE, VVdStRL 15 (1957), S. 150 ff., zurück

Die verwaltungsgerichtliche Zuweisung gemäß Art. 21 Abs. 3 bayrEUG erstreckt sich nicht auf die Prüfungen und Zeugnisse. Dieser Bereich fällt nicht unter den Begriff der Schulordnung im Sinne des Art. 21 Abs. 3 bayrEUG. Insoweit haben die Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter keine Sonderstellung gegenüber den anerkannten Ersatzschulen, die sie ja abgesehen von der Verleihung des Öffentlichkeitscharakters - der für sich genommen keine besonderen Befugnisse gibt - sind und bleiben. Für diesen Bereich ihrer Tätigkeit (Abnahme von Prüfungen und Erteilung von Zeugnissen) muß daher auf die folgende Untersuchung hinsichtlich der anerkannten Privatschulen verwiesen werden.

## 2. Die anerkannten Privatschulen

Mit der Anerkennung erhalten die betreffenden Privatschulen die Befugnis, nach den für öffentliche Schulen geltenden Vorschriften Prüfungen abzuhalten und Zeugnisse zu erteilen; diese Prüfungen und Zeugnisse haben die gleiche Wirkung wie die Prüfungen und Zeugnisse öffentlicher Schulen, sie verleihen insbesondere die gleichen Berechtigungen[1]).

Es ist zu fragen, ob in den gesetzlichen Vorschriften, die der anerkannten Privatschule das Recht zur Abhaltung von Prüfungen und Erteilung von Zeugnissen geben, welche die gleiche Geltung wie bei öffentlichen Schulen haben, eine Zuweisung der aus der Abhaltung von Prüfungen und Erteilung von Zeugnissen entspringenden Streitigkeiten an die Verwaltungsgerichte liegt. Diese Frage ist dann zu bejahen, wenn - ungeachtet dessen, daß die gesetzlichen Vor-

1. Vgl. oben S. 39 f.

schriften die Verwaltungsgerichte nicht ausdrücklich nennen - die gesetzlich angeordnete Gleichstellung der Prüfungen und Zeugnisse anerkannter Privatschulen mit denen öffentlicher Schulen so weit auszudehnen ist, daß auch der Rechtsschutz gegen die betreffenden Privatschulmaßnahmen bei derselben Gerichtsbarkeit wie bei den öffentlichen Schulen zu erfolgen hat. Die gesetzlichen Vorschriften müßten mit anderen Worten so zu verstehen sein, daß die gleiche Wirkung, die gleiche Geltung dieser Prüfungen und Zeugnisse auch den gleichen gerichtlichen Schutz wie bei den öffentlichen Schulen einschlösse.

a. Zuweisungsgründe

Die Frage kann nur anhand von Indizien geklärt werden, die stark genug sein müssen, den Schluß auf eine Zuweisung der Streitigkeiten an die Verwaltungsgerichte zu tragen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, daß die Prüfungen und Zeugnisse anerkannter Privatschulen nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen abgenommen bezw. erteilt werden (aa.), daß die Folgen dieser Prüfungen und Zeugnisse für den Schüler anerkannter Privatschulen und dessen Eltern die gleichen wie bei den öffentlichen Schulen sein sollen (bb.) und daß von der Interessenlage des Staates her die Entscheidung dieser Privatschulstreitigkeiten wie der entsprechenden Streitigkeiten öffentlicher Schulen einheitlich durch die Verwaltungsgerichte geboten erscheint (cc.). Bei einem positiven Ergebnis ist der Begriff der Prüfungen und Zeugnisse abzugrenzen und ein "Abfärben" der verwaltungsgerichtlichen Zuweisung auf andere Maßnahmen, die mit den Prüfungen und Zeugnissen in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen, zu prüfen (b.). Schließlich ist auf die Rechtslage in Schleswig-Holstein besonders einzugehen, da die Anerkennung hier

nicht auf Grund Gesetzes, sondern lediglich auf Grund der Ländervereinbarung ausgesprochen wird (c.).

aa. Die Gleichheit der Beurteilungsmaßstäbe

Festzustellen ist, daß die anerkannte Privatschule ihre Prüfungen und Zeugnisse nach den gleichen Bestimmungen, die für öffentliche Schulen gelten, abzuhalten bezw. zu erteilen hat. Ob die öffentlichen Schulen einerseits, die privaten Schulen andererseits diese Vorschriften als Hoheitsträger bezw. als allgemeine Rechtssubjekte, mithin als Privatpersonen, anzuwenden haben, ist in diesem Zusammenhange gleichgültig.

Zu den bei der Abnahme von Prüfungen und der Erteilung von Zeugnissen für die öffentlichen Schulen maßgebenden Bestimmungen gehören aber nicht nur die unmittelbaren Sachnormen, die materiellen Bestimmungen und Verwaltungsvorschriften, sondern in einem weiteren Sinne auch die formellen Vorschriften des Verwaltungsverfahrens und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Von einer Abnahme der Prüfungen und Erteilung der Zeugnisse "nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen" kann im Vollsinne erst dann gesprochen werden, wenn die anerkannte Privatschule nicht nur ihre Prüfungen und Zeugnisse nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen abnimmt bezw. erteilt, sondern auch der Überprüfung dieser Entscheidung gewärtig sein muß , wie das bei den öffentlichen Schulen der Fall ist. Prüfungen und Zeugnisse der anerkannten Privatschulen nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen wären eine halbe Sache, wenn die Privatschulen nur an die gleichen Sachnormen wie die entsprechenden öffentlichen Schulen gebunden wären, nicht jedoch hinsichtlich dieser Sachnormen der gleichen Kontrolle

durch die Gerichte unterlägen wie die öffentlichen Schulen.

Die Ausdehnung der für öffentliche Schulen und also auch für anerkannte Privatschulen geltenden Bestimmungen bei der Abnahme von Prüfungen und der Erteilung von Zeugnissen auf die Verfahrensvorschriften und demgemäß die §§ 40 ff. VwGO liegt durchaus im wohlverstandenen Interesse der betreffenden Privatschulen. Ihr Interesse geht ja dahin, den Schüler und seine Eltern hinsichtlich der Ergebnisse der Ausbildung, hinsichtlich der Prüfungen und Zeugnisse so zu stellen, wie sie sich bei der öffentlichen Schule stehen würden.

bb. Die Gleichheit der Rechtsfolgen

Die Privatschulgesetze sprechen nicht nur davon, daß die Prüfungen und Zeugnisse der anerkannten Privatschulen nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen abgenommen bezw. erteilt werden, sondern sagen auch, daß diese Prüfungen und Zeugnisse dieselbe Wirkung oder Geltung haben oder die gleichen Berechtigungen wie bei öffentlichen Schulen verleihen sollen.

Gleiche Rechtsfolgen der Prüfungen und Zeugnisse anerkannter Privatschulen wie bei den öffentlichen Schulen - das besagt für den Schüler und dessen Eltern sicher zunächst einmal, daß diese Prüfungen und Zeugnisse von staatlichen Bildungseinrichtungen oder auch beim Eintritt in den Staatsdienst wie die entsprechenden Prüfungen und Zeugnisse öffentlicher Schulen anerkannt werden. Wenn jedoch eine Prüfung nicht bestanden wurde, ein Zeugnis ungünstig ausgefallen ist, werden Schüler und Eltern fragen, ob und wie sie die Privatschulentscheidung überprüfen lassen können. Von ihrer Interessenlage her kann von gleichen

Rechtsfolgen der Prüfungen und Zeugnisse anerkannter Privatschulen wie bei den öffentlichen Schulen nur gesprochen werden, wenn auch die verwaltungsmäßige und verwaltungsgerichtliche Kontrolle dieselbe ist wie bei den öffentlichen Schulen. Im Gegensatz zu den Zivilgerichten sind die Verwaltungsgerichte mit den Anfechtungsklagen gegen schulische Entscheidungen vertraut; hier können Schüler und Eltern erwarten, hinsichtlich der Prüfungen und Zeugnisse den gleichen Rechtsschutz wie bei den öffentlichen Schulen zu erlangen.

Es ist also durchaus angezeigt, die gleichen Wirkungen und Rechtsfolgen wie bei den öffentlichen Schulen, welche die Privatschulgesetze den Prüfungen und Zeugnissen anerkannter Privatschulen beilegen, soweit auszudehnen, daß darunter auch der gerichtliche Schutz fällt.

cc. Der Sachzusammenhang zwischen Prüfungsentscheidungen und Zeugniserteilung bei öffentlichen Schulen und anerkannten Privatschulen

Liegt von den wohlverstandenen Interessen der anerkannten Privatschule sowie ihrer Schüler und deren Eltern her die Annahme einer Zuweisung der Prüfungs- und Zeugnisstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte schon sehr nahe, so ist darüber hinaus auch eine Übereinstimmung mit der Interessenlage des Staates festzustellen, der zu entscheiden hat, durch welche Gerichte er die Durchsetzung des materiellen Rechts ermöglicht.

Werden die Prüfungen und Zeugnisse der anerkannten Privatschule nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen abgenommen bezw. erteilt und sollen diese Prüfungen und Zeugnisse die gleichen Folgen wie die ent-

sprechenden Prüfungen und Zeugnisse öffentlicher Schulen haben, so erscheint es geboten, die entstehenden Streitigkeiten in demselben Gerichtszweig entscheiden zu lassen. Hier liegt ein überaus enger Sachzusammenhang vor, wie es etwa bei Ansprüchen aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung und bei Amtshaftungsansprüchen gegeben ist, welche kraft gesetzlicher, sogar verfassungsrechtlicher Vorschrift ebenfalls vor die Zivilgerichte gehören (§ 40 Abs. 2 VwGO, Art. 34 GG). Es ist dies ein Zweckmäßigkeitsgesichtspunkt für den Gesetzgeber, demgegenüber der Gedanke der Systemreinheit - bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gehören vor die Zivilgerichte, öffentlich-rechtliche Streitigkeiten vor die Verwaltungsgerichte - in den Hintergrund zu treten hat[1]). Die Sachnähe der Verwaltungsgerichte zur Kontrolle schulischer Entscheidungen spricht entschieden für die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit auch in Streitigkeiten über die Prüfungen und Zeugnisse anerkannter Privatschulen. Die Vertrautheit der Verwaltungsgerichte mit der Materie trägt zur Rechtssicherheit bei. Widersprechende Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und der Zivilgerichte hinsichtlich der gleichen - für öffentliche Schulen und anerkannte Privatschulen bei der Abnahme von Prüfungen und der Erteilung von Zeugnissen geltenden - Bestimmungen werden vermieden.

Freilich folgt aus der Zuweisung dieser Privatschulstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte, daß dem Schüler und seinen Eltern für die möglichen Streitigkeiten aus dem Rechtsverhältnis zur anerkannten Privatschule zwei Rechtswege offenstehen können: für die Streitigkeiten aus dem Schulvertrage der Zivilrechtsweg und für die Prüfungs- und Zeugnisstreitigkeiten der Verwaltungsrechtsweg. Aber dieser

1. Vgl. BACHOF, ZZP 65, S. 35, 37; R. NAUMANN, Deutsche Landesreferate zum IV. Int. Kongreß für Rechtsvergleichung, S. 270; K. BLOMEYER, MDR 1952, S. 23; HERRMANN, ZZP 78, S. 367

Bereich der Prüfungen und Zeugnisse ist schon durch die maßgeblichen - für öffentliche Schulen geltenden - Bestimmungen und die besondere Wirkung dieser Maßnahmen, die denen bei öffentlichen Schulen gleicht, hinlänglich herausgehoben und abgrenzbar. Im Regelfall wird es für Schüler und Eltern anerkannter Privatschulen nur entweder um die Prüfungen und Zeugnisse oder aber um andere Privatschulmaßnahmen gehen, so daß eine doppelte gerichtliche Zuständigkeit nicht zu befürchten ist.

Aus den genannten Indizien - gleiche Beurteilungsmaßstäbe, gleiche Folgen der Prüfungen und Zeugnisse wie bei öffentlichen Schulen, Sachzusammenhang mit deren Prüfungen und Zeugnissen - ist deshalb der Schluß zu ziehen, daß die Privatschulgesetze die Streitigkeiten über Prüfungen und Zeugnisse anerkannter Privatschulen den Verwaltungsgerichten zugewiesen haben. Wie bei den (bayrischen) Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter in Angelegenheiten der Schulordnung liegt hier eine besondere Zuweisung der Prüfungs- und Zeugnisstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte vor.

b. Der Umfang der Zuweisung

Bei der Abgrenzung der Streitigkeiten, die in den Privatschulgesetzen den Verwaltungsgerichten zugewiesen sind, sind zunächst die in den Gesetzen ausdrücklich genannten Maßnahmen - Prüfungen und Zeugnisse - näher zu bestimmen. Sodann ist zu fragen, ob andere Maßnahmen der anerkannten Privatschule mit diesen Maßnahmen so eng verbunden sind, daß auch Streitigkeiten über sie unter die verwaltungsgerichtliche Zuweisung fallen müssen.

In Übereinstimmung mit § 5 Abs. 2 der Ländervereinbarung werden in den meisten Privatschulgesetzen die Befugnisse der anerkannten Privatschule, Prüfungen abzuhalten und Zeugnisse zu erteilen, gekoppelt genannt; vereinzelt sprechen die Privatschulgesetze nur von den Prüfungen oder nur von den Zeugnissen der anerkannten Privatschulen[1]).

aa) Unter den Prüfungen sind sicher zunächst einmal die A b s c h l u ß p r ü f u n g e n zu begreifen. Die Abnahme der Abschlußprüfung und die Ausstellung des Abschlußzeugnisses, also die Erteilung der eigentlichen Berechtigungen gegenüber weiterführenden staatlichen Bildungseinrichtungen, steht im Mittelpunkt der mit der Anerkennung verbundenen Befugnisse. Der Schüler möchte die private Schulausbildung mit demselben Ergebnis genießen, wie es die öffentlichen Schulen bieten. Sicher nicht zu den Prüfungen im Sinne der hervorgehobenen Befugnisse der anerkannten Privatschulen zählen die einzelnen formlosen Feststellungen des Leistungsstandes innerhalb des Schuljahres, denen nur die Bedeutung eines Mosaiksteins für die Leistungsbeurteilung am Ende des Schulhalbjahrs oder Schuljahrs zukommt.

bb) Soweit die anerkannten Privatschulen wie die öffentlichen Schulen[2]) A u f n a h m e p r ü f u n g e n abhalten müssen, weil sie bei der Aufnahme von Schülern die für entsprechende öffentliche Schulen geltenden Mindestbedingungen wahren müssen[3]), sind auch die daraus entspringenden Streitigkeiten den Verwaltungsgerichten zugewiesen. Denn diese Prüfungen werden ebenfalls nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen abgehalten und verschaf-

1. Vgl. oben S. 39 Anm. 3 bis 5
2. HECKEL, Schulrechtskunde[2], S. 287 f.
3. Vgl. oben S. 30 f.

fen insofern die gleichen Berechtigungen, als sie den Zugang zu den betreffenden weiterführenden Schulen eröffnen, mag sich dies auch nur durch die Aufnahme in die anerkannte Privatschule ausdrücken.

cc) Fraglich ist dagegen, ob auch Streitigkeiten über die A u f n a h m e des Schülers in die anerkannte Privatschule im Falle einer vorangegangenen Aufnahmeprüfung so eng mit Streitigkeiten über diese verbunden sind, daß auch sie in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fallen müssen. Dafür könnten die gleichen Gründe geltend gemacht werden, die das Bundesverwaltungsgericht für die einheitliche öffentlich-rechtliche Beurteilung angeführt hat: Danach stehen Aufnahmeprüfung und Aufnahme in einem untrennbaren Zusammenhang; mit der Zulassung zur Aufnahmeprüfung ist die Zusage verbunden, den Schüler bei Bestehen der Aufnahmeprüfung aufzunehmen[1]). Der Zusammenhang zwischen Aufnahmeprüfung und Aufnahme ist jedoch nicht so eng, wie es zunächst den Anschein haben mag. Aufnahmen finden auch ohne Aufnahmeprüfung statt, nämlich Aufnahmen in die höheren Klassen auf Grund von Zeugnissen einer anderen Schule, und umgekehrt ist es denkbar, daß es aus mancherlei Gründen trotz Bestehens der Aufnahmeprüfung nicht mehr zu einer Aufnahme in die anerkannte Privatschule kommt. Für die Zuweisung der Aufnahmestreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte spricht auch nicht, daß die anerkannte Privatschule bei der Aufnahme von Schülern die für entsprechende öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen zu beachten hat[2]). Diese Bindung unterscheidet sich trotz des gleichen Wortlauts von der Bindung der anerkannten Privatschule an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen bei der Abhaltung von Prüfungen. Hierbei geht es darum,

---

1. BVerwGE 17, 43
2. Vgl. oben S. 30 f.

daß diese Prüfungen die gleichen Berechtigungen wie bei den öffentlichen Schulen verleihen sollen. Deshalb müssen die gleichen Voraussetzungen gegeben sein, dasselbe Verfahren und die gleichen Beurteilungsmaßstäbe angewandt werden. Bei der Aufnahme von Schülern soll die Bindung der anerkannten Privatschulen an die für öffentliche Schulen geltenden Aufnahmebestimmungen verhindern, daß Schüler, die den Mindestanforderungen der öffentlichen Schulen nicht genügen, in Privatschulen ausweichen. Diese negative Wirkung der Bindung zeigt sich daran, daß die anerkannte Privatschule nicht gehalten ist, jeden Schüler, der die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen erfüllt, aufzunehmen; sie behält ihre Aufnahmefreiheit[1]). Die Bindung der anerkannten Privatschulen an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen zielt ferner nicht auf eine besondere Wirkung oder Geltung der Aufnahme. Zur Aufnahme des Schülers, zum Abschluß des privatrechtlichen Schulvertrages ist die anerkannte Privatschule wie jede andere Privatschule aus eigenem Recht befähigt. Die Aufnahme hat, abgesehen von der Begründung des privatrechtlichen Schulverhältnisses, keine über den Bereich der anerkannten Privatschule hinausgehende Wirkung wie die Prüfungen als allgemeine Feststellungen des Leistungsstandes. Damit ist nicht in Abrede gestellt, daß die anerkannte Privatschule mit der Annahme zur Aufnahmeprüfung in der Regel eine Zusage hinsichtlich des Abschlusses des Schulvertrages gibt oder diesen sogar schon, bedingt durch das Bestehen der Aufnahmeprüfung durch den Schüler, abschließt. Streitigkeiten über die Zusage des Schulvertragsschlusses gehören jedoch nach ihrem Inhalt vor die Zivilgerichte, es handelt sich um typische private Vertragsstreitigkeiten. Die daraus entstehende mögliche Zweigleisigkeit des Rechtsschutzes in Bezug auf den Komplex Aufnahmeprüfung/ Aufnahme muß hingenommen werden. Im Regelfall wird ohnehin

---

1. Offengelassen in BVerwGE 17, 43

nur das Bestehen der Aufnahmeprüfung streitig sein und die anerkannte Privatschule sich lediglich wegen ihrer Pflicht zur Beachtung der für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen an der Aufnahme des Schülers gehindert sehen. Lehnt die anerkannte Privatschule jedoch auch die Aufnahme ab, so ist die Doppelspurigkeit des gerichtlichen Schutzes damit zu rechtfertigen, daß die Beurteilung des Bestehens der Aufnahmeprüfung einerseits und der Aufnahme andererseits nach verschiedenen Vorschriften erfolgt: In Anbetracht der Aufnahmeprüfung kommt es auf die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen an, hinsichtlich der Aufnahme des Schülers steht die Bedeutung der privatrechtlichen Zusage bei der Annahme zur Aufnahmeprüfung in Frage. Bei den mindestens ebenso häufigen Aufnahmen in die anerkannte Privatschule ohne vorangehende Aufnahmeprüfung gehören die Streitigkeiten ohnehin vor die Zivilgerichte. Aufnahmestreitigkeiten fallen also nicht unter die verwaltungsgerichtliche Zuweisung.

dd) Wenn nach den obigen Feststellungen Streitigkeiten über Z e u g n i s s e der anerkannten Privatschulen allgemein den Verwaltungsgerichten zugewiesen sind, so sind darunter sämtliche Zeugnisse zu begreifen, mithin Halbjahrs-, Jahres-, Abgangs- und Abschlußzeugnisse[1]; einen Grund, einzelne Gruppen von Zeugnissen auszunehmen, gibt es nicht. Mit den Abschlußzeugnissen werden zugleich auch die Abschlußprüfungen erfaßt, deren Bestehen jene verbriefen: Auch soweit die Privatschulgesetze nur die Zeugnisse der anerkannten Privatschulen hervorheben[2], sind Streitigkeiten über die Abschlußprüfung, die ja Voraussetzung für das Abschlußzeugnis ist, von der verwaltungsgerichtlichen Zuweisung miterfaßt. Ebenso werden umgekehrt, wenn die Privatschulgesetze lediglich die Prüfungen der

---

1. Vgl. oben S. 37
2. Vgl. oben S. 39 Anm. 5

anerkannten Privatschulen nennen[1]), die über das Bestehen dieser Prüfungen ausgestellten Abschlußzeugnisse miterfaßt.

ee) Gleiches wie für das Verhältnis von Abschlußzeugnis und Abschlußprüfung muß für die in den Jahreszeugnissen der anerkannten Privatschulen enthaltene V e r s e t z u n g s e n t s c h e i d u n g gelten. Sie ist integraler Bestandteil dieser Zeugnisse; sie ergeht nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen und gibt den Jahreszeugnissen die gleiche Geltung wie bei den öffentlichen Schulen, d. h. der Privatschüler kommt nicht nur in die nächste Klasse der Privatschule, sondern kann ebensogut in die entsprechende Klasse einer öffentlichen Schule überwechseln. Streitigkeiten über die Versetzungsentscheidungen anerkannter Privatschulen fallen somit wie die Zeugnisstreitigkeiten unter die Zuweisung an die Verwaltungsgerichte.

ff) Fraglich ist dagegen, ob Streitigkeiten über eine V e r w e i s u n g von der anerkannten Privatschule ebenfalls in die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit fallen. Hier ließe sich ein Berührungspunkt mit dem Abgangszeugnis herstellen, das im Falle einer Verweisung ausgestellt wird. Diese Verbindung ist jedoch nur zufällig. Abgangszeugnisse werden auch erteilt, wenn der Privatschüler aus anderen Gründen als der Verweisung die anerkannte Privatschule verläßt; der Ausspruch der Verweisung ist nicht notwendiger Bestandteil des Abgangszeugnisses. Die besondere Geltung des Abgangszeugnisses einer anerkannten Privatschule erstreckt sich auch im Falle einer Verweisung nur auf die Feststellung des Leistungsstandes des Schülers, nicht auf den Ausspruch der Verweisung. Denn nirgends ist gesagt, daß die anerkannte Privatschule sich bei einer Verweisung nach

---

1. Vgl. oben S. 39 Anm. 4

den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen zu richten hat und die Verweisung die gleiche Wirkung wie bei den öffentlichen Schulen entfaltet. Die Verweisung erfolgt vielmehr auf Grund der autonomen Schulordnung der anerkannten Privatschule; soweit eine solche nicht bestehen sollte, stellt sich die Verweisung jedenfalls als außerordentliche Kündigung des Schulvertrages nach §§ 626 f. BGB dar. Eine verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten über die Verweisung von der anerkannten Privatschule ist demgemäß zu verneinen.

gg) Die Frage nach der verwaltungsgerichtlichen Zuweisung von Streitigkeiten über weitere Maßnahmen der anerkannten Privatschulen auf dem disziplinären und nichtdisziplinären Sektor ist nunmehr anhand der bei der Behandlung der Aufnahme und der Verweisung von Privatschülern gewonnenen Erkenntnisse zu beantworten. Dabei steht die Aufnahme für den nichtdisziplinären, die Verweisung für den disziplinären Bereich der Schulordnung der anerkannten Privatschulen. Ein notwendiger Zusammenhang mit den nach außen wirkenden Prüfungen und Zeugnissen der anerkannten Privatschule liegt nicht vor. Diese disziplinären und nichtdisziplinären Maßnahmen trifft die anerkannte Privatschule auf Grund ihrer eigenen Schulordnung, nicht auf Grund der für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen, und diese Maßnahmen haben auch nicht die Wirkung wie bei den öffentlichen Schulen. Streitigkeiten über diese Maßnahmen gehören samt und sonders vor die Zivilgerichte.

Die Rechtslage ist in Nordrhein-Westfalen nicht anders, als vorstehend geschildert. Zwar spricht Art. 8 Abs. 4 Satz 2 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen den Ersatzschulen die gleichen Berechtigungen zu, wie sie die entsprechenden öffentlichen Schulen haben. Das Schulgesetz nennt jedoch keine anderen Befugnisse, wie sie sonst mit

der Anerkennung verbunden werden[1]). Der Begriff der gleichen Berechtigungen in der Landesverfassung ist auch zu unspezifiziert, um daraus bestimmte Folgerungen für die Zuweisung von Streitigkeiten an die Verwaltungsgerichte zu ziehen, zumal eine Bindung an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen und eine besondere Geltung der Privatschulmaßnahmen nicht ausgesprochen werden sowie überhaupt unter Berechtigungen andere Vorteile der Privatschulen verstanden werden können, z. B. der Anspruch auf Subventionen, die Teilnahme der Privatschulleiter an staatlichen Rektorenkonferenzen[2]) und anderes mehr. Daß die sonst mit der Anerkennung verbundenen Befugnisse in Nordrhein-Westfalen bereits mit der Genehmigung der Ersatzschulen gewährt werden, begründet keine abweichenden Feststellungen über den Umfang der Befugnisse und der Zuweisung von Streitigkeiten an die Verwaltungsgerichte.

c. Die mangelnde gesetzliche Grundlage der Anerkennung in Schleswig-Holstein

Als einziges Bundesland hat Schleswig-Holstein das Privatschulwesen noch nicht gesetzlich geregelt. Freilich wird auch dort eine Anerkennung bestimmter Privatschulen vorgenommen[3]). Sie ergeht jedoch lediglich auf Grund der Ländervereinbarung (§ 5), die keine Rechtsvorschrift ist[4]).

Es ist zu fragen, ob dennoch eine Zuweisung der Prüfungs- und Zeugnisstreitigkeiten anerkannter Privatschulen

1. Vgl. oben S. 40 f
2. Vgl. Berl2.DVO-PrivSchG § 5
3. Vgl. BVerG NJW 1966, 1236
4. Vgl. oben S. 18

an die Verwaltungsgerichte angenommen werden kann.

Sicher kann die Verwaltung den öffentlichen Schulen vorschreiben, die Prüfungen und Zeugnisse bestimmter Privatschulen wie die öffentlicher Schulen zu behandeln, und kann damit diesen Prüfungen und Zeugnissen in gewisser Weise die Geltung wie bei öffentlichen Schulen verleihen. Ferner kann die Verwaltungsbehörde die Berücksichtigung der Privatschulzeugnisse durch öffentliche Schulen davon abhängig machen, daß die Privatschule sich nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen richtet. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Verwaltung auch eine Änderung der gerichtlichen Zuständigkeit herbeiführen kann.

Die Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte bedarf der gesetzlichen Vorschrift. Von der gesetzlich begründeten Kompetenz der ordentlichen Gerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten kann nur durch Gesetz abgewichen werden[1]). Eine andere Ausnahme ist hier nicht möglich. Die Frage einer anderweitigen gewohnheitsrechtlichen Regelung in Bezug auf die Streitigkeiten anerkannter Privatschulen braucht nicht weiter geprüft zu werden, da die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit hierfür selbst in den anderen Bundesländern erst seit kurzem entdeckt wurde und in Schleswig-Holstein, soweit ersichtlich, noch nicht akut wurde.

Als Ergenis ist mithin festzustellen, daß in Schleswig-Holstein eine Zuweisung von Streitigkeiten anerkannter Privatschulen an die Verwaltungsgerichte mangels gesetzlicher Grundlage der Anerkennung nicht vorliegt. Aus den gleichen Gründen scheidet übrigens die Annahme einer Beleihung der anerkannten Privatschulen mit der Folge, daß die Streitigkeiten öffentlich-rechtlich sind, aus.

1. Vgl. oben S. 85

### 3. Die übrigen Privatschulen

Nachdem der Umfang der Zuweisung von Streitigkeiten anerkannter Privatschulen an die Verwaltungsgerichte bestimmt ist, ist zu fragen, ob bei den übrigen Privatschulen ebenfalls eine solche Zuweisung anzunehmen ist. Dabei ist die Rechtslage bei den schlichten Ersatzschulen ohne die mit der Anerkennung verbundenen Befugnisse sowie bei den Ergänzungsschulen zu klären.

#### a. Die einfachen Ersatzschulen

Kriterien für die Zuweisung von Streitigkeiten anerkannter Privatschulen an die Verwaltungsgerichte waren die besondere Wirkung bestimmter Maßnahmen dieser Privatschulen, deren Bindung an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen bei Prüfungen und Zeugnissen und das Interesse des Staates wie der Rechtssuchenden an einer einheitlichen Entscheidung dieser Schulstreitigkeiten durch die Verwaltungsgerichte.

Eine besondere Wirkung von Maßnahmen der schlichten Ersatzschulen ist in den (Privat-)Schulgesetzen nicht vorgesehen. Diese Ersatzschulen sind hinsichtlich ihrer Prüfungen und Zeugnisse nicht an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen gebunden; sie dürfen nur nicht in ihren Lehrzielen und Einrichtungen hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen. Damit wird freilich auch eine gewisse Gleichwertigkeit mit den öffentlichen Schulen verlangt. Aber dies ist eine andere Gleichwertigkeit, als sie bei den Prüfungen und Zeugnissen der anerkannten Privatschulen angeordnet wird. Bei diesen Prüfungen und Zeugnissen besagt die Gleichwertigkeit, daß sie Geltung wie

bei den öffentlichen Schulen haben sollen. Bei der Gleichwertigkeit der schlichten Ersatzschulen mit den öffentlichen Schulen handelt es sich um die Gleichwertigkeit der materiellen oder effektiven Voraussetzungen des Schulbetriebs. Diese Gleichwertigkeit ist Vorbedingung dafür, daß in diesen Privatschulen die Schulpflicht erfüllt werden kann; die Gleichwertigkeit hat jedoch für die Maßnahmen und Entscheidungen dieser Privatschulen keine Bedeutung. Daß die Genehmigung, die Betriebserlaubnis, von bestimmten Voraussetzungen abhängig ist, besagt nichts für die Rechtsfolgen der Maßnahmen des genehmigten Betriebes. Aus den - gegenüber öffentlichen Schulen - gleichwertigen Vorbedingungen folgt nicht eine Gleichstellung mit der öffentlichen Schule hinsichtlich der Maßnahmen und Entscheidungen. Das ergibt sich auch aus der bestimmten Ersatzschulen gewährten Anerkennung, die dann nur hinsichtlich einiger Privatschulmaßnahmen - nämlich der Prüfungen und Zeugnisse - eine Gleichstellung mit den entsprechenden Maßnahmen öffentlicher Schulen vorsieht. Diese besondere Anerkennung wäre überflüssig, wenn schon die genehmigte Privatschule in jeder Hinsicht der öffentlichen Schule gleichstünde.

In den neueren Privatschulgesetzen taucht die Formulierung auf, daß die genehmigten Ersatzschulen das Recht hätten, Schulpflichtige aufzunehmen. Dies ergibt sich jedoch schon aus dem Begriff der "Ersatz"-Schule. Die Frage der Schulpflichterfüllung betrifft in erster Linie das Verhältnis zwischen Staat und (Privat-)Schüler. Die Qualität der Aufnahme - des Abschlusses des Schulvertrages - durch die Privatschule ändert sich nicht dadurch, daß der aufgenommene Schüler der Schulpflicht unterliegt und mit seinem Privatschulbesuch seiner Schulpflicht (ersatzweise) genügt. Bei der Aufnahme Schulpflichtiger trifft die Privatschule keine Maßnahmen auf dem Gebiete des Schulpflichtrechts. Sie hat auch keine Zwangsbefugnisse, wenn der schulpflichtige Privatschüler seiner Schulpflicht nicht

nachkommt; vielmehr ist die Privatschule selbst der staatlichen Schulbehörde gegenüber neben den Eltern und Lehrherren Garantin für die Erfüllung der Schulpflicht[1]). Streitigkeiten zwischen Privatschüler und Privatschule hinsichtlich der Schulpflichterfüllung sind nicht denkbar; die Schulpflicht ist dem Staate gegenüber zu erfüllen, die staatlichen Schulbehörden halten den Privatschüler ggf. zum Schulbesuch - dann aber wohl in der zuständigen öffentlichen Pflichtschule - an.

b. Die Ergänzungsschulen

Die Ergänzungsschulen werden von Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG insofern erfaßt, als sie ebenfalls die Privatschulfreiheit genießen, von den (Privat-)Schulgesetzen insofern, als diese die Anzeigepflichtigkeit der Ergänzungsschulen begründen[2]) - letzteres deshalb, damit die Schulbehörden die Schulaufsicht des Art. 7 Abs. 1 GG ausüben können. Eine Bindung der Ergänzungsschulen an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen ist in keiner Weise vorgesehen, die Maßnahmen dieser Privatschulen haben keine besondere Geltung oder Wirkung. Angesichts dessen sind die möglichen Streitigkeiten wohl der Struktur, nicht aber dem Gehalt nach mit denen öffentlicher Schulen vergleichbar. Es handelt sich insgesamt um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Eine Zuweisung von Streitigkeiten an die Verwaltungsgerichte ist nicht ersichtlich.

---

1. RhpfPrivSchG § 8 Abs. 2; saarlPrivSchG § 9 Abs. 2
2. BwPrivSchG § 13; bayrEUG Art. 23; BerlPrivSchG § 9; BremPrivSchG § 14; HambPrivSchG § 5; hessPrivSchG § 12; ndsPrivSchG § 12; nw1.SchOG § 45; rhpfPrivSchG § 14; saarlPrivSchG § 5

Daran ändert sich nichts dadurch, daß bestimmte Ergänzungsschulen damit ausgezeichnet werden, daß in ihnen die Schulpflicht, insbesondere die Berufsschulpflicht erfüllt werden kann[1]). Dies berührt in erster Linie das Verhältnis des Schulpflichtigen zum Staat, er erhält die Möglichkeit, in anderen als den öffentlichen oder den Ersatzschulen seiner Schulpflicht zu genügen; die Ergänzungsschulen sind nur indirekt dadurch begünstigt, daß der mögliche Schülerkreis erweitert wird. Eine Zuweisung irgendwelcher Streitigkeiten zwischen Privatschüler und Ergänzungsschule an die Verwaltungsgerichte ist damit so wenig wie bei den Ersatzschulen, in denen die Schulpflicht erfüllt werden kann, gegeben.

Somit ist im Ergebnis festzustellen, daß Streitigkeiten zwischen anderen Privatschulen als denen mit Öffentlichkeitscharakter oder Anerkennung einerseits und deren Schülern und Eltern andererseits nicht den Verwaltungsgerichten zugewiesen sind.

---

1. Vgl. oben S. 62

## D. Verfahrensrecht, Passivlegitimation und Anwendung materiellen öffentlichen Rechts bei den verwaltungsgerichtlichen Privatschulstreitigkeiten

### I. Das anzuwendende Prozeßrecht

Es erhebt sich die Frage, nach welcher Verfahrensordnung die Verwaltungsgerichte in den ihnen zugewiesenen Privatschulstreitigkeiten vorzugehen haben (1.). Ein weiteres Problem ist die Durchführung eines Vorverfahrens bei diesen Streitigkeiten, wie es bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen im Bereich der öffentlichen Schulen erforderlich ist (2.).

#### 1. Die Geltung der Verwaltungsgerichtsordnung

Die Frage nach der Verfahrensordnung bei verwaltungsgerichtlichen Privatschulstreitigkeiten ist eine Unterfrage des allgemeinen Problems der Verfahrensordnung bei den Verwaltungsprozeßsachen kraft Zuweisung. Angesichts der geringen praktischen Bedeutung dieser Prozeßsachen ist das Problem bisher - soweit ersichtlich - nicht erörtert worden. Erörtert wurde bisher nur die umgekehrte Frage, welche Verfahrensordnung bei den Zivilprozeßsachen kraft Zuweisung zur Anwendung kommt. Anhand dieser Fragestellung muß daher auch das vorliegende Problem angegangen werden.

Das Problem kann einmal schon durch den Gesetzgeber selbst gelöst worden sein. Mit der regelwidrigen Zuweisung bestimmter Streitigkeiten an andere als die normaler zuständigen Gerichte kann das Gesetz zugleich eine bestimmte

Verfahrensordnung für anwendbar erklären oder sogar eigens für diese herausgehobenen Streitigkeiten eine neue Verfahrensordnung schaffen. Wenn Art. 21 Abs. 3 bayrEUG für Ersatzschulen mit dem Charakter einer öffentlichen Schule bestimmt, daß sich der Rechtsschutz in Angelegenheiten der Schulordnung für Eltern und Schüler nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen richtet, so wird damit auf die §§ 40 ff. VwGO verwiesen[1]); es liegt nicht nur eine Bestimmung des Rechtsweges, sondern auch der anzuwendenden Verfahrensordnung vor.

Als Indiz für die Zuweisung der Prüfungs- und Zeugnisstreitigkeiten anerkannter Privatschulen wurde genannt, daß diese Privatschulmaßnahmen nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen erfolgen; dies wurde dahin interpretiert, daß damit nicht nur eine Bezugnahme auf die betreffenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorliegt, sondern auch der gleiche gerichtliche Schutz durch die Verwaltungsgerichte gemeint ist[2]). Das könnte weiter darauf ausgedehnt werden, daß auch die gleiche Verfahrensordnung wie bei den Streitigkeiten der öffentlichen Schule anwendbar sein soll. Die Frage, ob durch gesetzliche Regelung die Anwendbarkeit der Verwaltungsgerichtsordnung vorgesehen ist, kann jedoch offenbleiben, wenn sich dies auch sonst ergibt.

Soweit die Verfahrensordnung nicht ausdrücklich durch Gesetz festgelegt ist, werden für die Zivilprozeßsachen kraft Zuweisung zwei Auffassungen vertreten, eine mehr formelle und eine mehr materielle.

Die Auffassung ROSENBERGs, die Zivilprozeßsachen kraft Zuweisung würden formell zu bürgerlichen Rechtsstrei-

1. Vgl. oben S. 87
2. Vgl. oben S. 92

tigkeiten, für welche dann die Zivilprozeßordnung gelte[1]), entspricht allerdings noch sehr der früheren Rechtslage, als der ordentliche Rechtsweg der Rechtsweg schlechthin war. Wenn der Gesetzgeber damals durch Zuweisung von nicht-bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte überhaupt einen Rechtsschutz gewähren wollte, war freilich auch anzunehmen, daß er ihn in den Formen der Zivilprozeßordnung gestaltet wissen wollte[2]). Nach der Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel und der Gleichwertigkeit der Gerichtszweige mit ihren eigenen Verfahrensordnungen ist diese Argumentation für sich allein nicht mehr überzeugend. Ebenso formal argumentiert aber auch BAUMGÄRTEL[3]). Er befürwortet für die Zuweisungsfälle soweit wie möglich die Bindung des Gerichts an sein Hausverfahren. Dies folge zwar nicht aus Art. 96 (jetzt: 95) GG; denn sowenig wie die Gerichtszweige ein Entscheidungsmonopol für die ihrem Begriff entsprechenden Streitigkeiten hätten, sowenig seien sie verfassungsrechtlich auf ihre eigene Verfahrensordnung festgelegt. Die Bindung an das Hausverfahren ergebe sich auch nicht aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, da die Gerichtszweige und ihre Verfahrensordnungen einander gleichwertig seien. Andererseits sei eine Gestaltung des Verfahrens jeweils nach richterlichem Ermessen aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit nicht tragbar. Es bestehe aber ein innerer Zusammenhang zwischen der Funktion der Gerichtszweige, der Gerichtsorganisation und der Verfahrensgestaltung. Außerdem sei der Richter mit dem seiner Gerichtsbarkeit eigenen Verfahren am besten vertraut. Das alles spreche für die Anwendung des Hausverfahrens. Auch das Kammergericht hat für die Zivilprozeßsachen kraft Zuweisung entschieden, daß ein Rechtsstreit, der vor den ordent-

1. Zivilprozeßrecht, 9. Aufl., § 11 II
2. Vgl. auch STEIN, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, 1912, S. 27
3. ZZP, 73, S. 393 ff.

lichen Gerichten anhängig sei, nach der Zivilprozeßordnung abzuwickeln sei[1]).

BETTERMANN macht hingegen - allerdings für die Auffangzuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach Art. 19 Abs. 4 GG - die Art des Verfahrens von der Natur der Sache, die im ordentlichen Rechtsweg anhängig gemacht wird, und von dem Rechtsschutzziel, das dort verfolgt wird, abhängig[2]). Ebenso hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, bei einer Zuweisung von Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte sei mangels einer gesetzlichen Regelung davon auszugehen, daß sie dem Verfahren unterstellt sein sollen, das seiner Natur nach hierfür am besten geeignet ist und in dem auch ähnliche Aufgaben kraft gesetzlicher Bestimmung zu erledigen sind[3]).

Welchen dieser aufgezeigten Grundsätze zu folgen ist, kann dahinstehen, wenn sie im vorliegenden Fall zu demselben Ergebnis führen. Nach dem von BAUMGÄRTEL entwickelten Prinzip wäre in allen Verwaltungsprozeßsachen kraft Zuweisung das Hausverfahren, also die Verwaltungsgerichtsordnung anzuwenden. Nach der von BETTERMANN vertretenen Auffassung wäre nach der Natur der Sache und dem Rechtsschutzziel zu fragen. Geht man davon aus, daß der Gesetzgeber deshalb Privatschulstreitigkeiten den Verwaltungsgerichten zugewiesen hat, weil Schüler und Eltern denselben Rechtsschutz wie bei den öffentlichen Schulen genießen sollen, dann kann es keinem Zweifel unterliegen, daß hier auch die Verwaltungsgerichtsordnung anzuwenden ist, mag es sich auch um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten handeln.

---

1. NJW 1957, S. 1407
2. Die Grundrechte, III. Band 2. Halbband, S. 819
3. BGHZ 5, 46 (50); ähnlich jetzt auch HABSCHEID, Zum Verfahren nach Art. 19 IV 2 GG vor den ordentlichen Gerichten, in Festschrift für E. BÖTTICHER, S. 164

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Verwaltungsgerichte bei den ihnen zugewiesenen Privatschulstreitigkeiten nach der Verwaltungsgerichtsordnung zu verfahren haben.

## 2. Die Notwendigkeit des Vorverfahrens und seine nähere Ausgestaltung

Bei den öffentlichen Schulen muß den Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen ein Widerspruchsverfahren vorangehen, in dem Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes nachgeprüft werden. Es stellt sich die Frage, ob dies auch für die den Verwaltungsgerichten zugewiesenen Prüfungs- und Zeugnisstreitigkeiten der anerkannten Privatschulen und die Schulordnungs-, insbesondere Disziplinarstreitigkeiten der (bayrischen) Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter gilt.

Ist bei den den Verwaltungsgerichten zugewiesenen Privatschulstreitigkeiten die Verwaltungsgerichtsordnung anwendbar, so bezieht sich dies auch auf die Typen der Anfechtungs- und Verpflichtungs-, Leistungs- und Feststellungsklage. Der Sinn der Zuweisung der Streitigkeiten an die Verwaltungsgerichte ist, daß dem Schüler und seinen Eltern derselbe Rechtsschutz in demselben gerichtlichen Verfahren zuteil wird. Auch in den Privatschulsachen ist also beispielsweise Anfechtungsklage gegen die Prüfungsentscheidung und Verpflichtungsklage auf Zeugniserteilung zu erheben.

Derselbe Rechtsschutz in demselben gerichtlichen Verfahren ist nur dann gegeben, wenn dem Schüler und seinen Eltern im Falle einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage das Vorverfahren offensteht. Prüfungsentscheidung und

Zeugniserteilung der Privatschule stehen insofern einem behördlichen Akt gleich. Andernfalls wären Schüler anerkannter Privatschulen mit den Schülern öffentlicher Schulen nicht gleichgestellt, sondern stünden sich schlechter, da das Vorverfahren eine zusätzliche Kontrollmöglichkeit durch die Schulaufsichtsbehörden schafft. Die Prüfungen und Zeugnisse anerkannter Privatschulen werden ja nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen abgehalten bezw. erteilt, zu denen auch die Vorschriften des gerichtlichen Verfahrens und des Verwaltungsvorverfahrens zählen. Das gleiche gilt bei den (bayrischen) Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter in Angelegenheiten der Schulordnung.

Hilft die Privatschule in dem Bereich, in dem ihre Streitigkeiten den Verwaltungsgerichten zugewiesen sind, einem Widerspruch gegen eine Maßnahme, die bei einer öffentlichen Schule ein Verwaltungsakt wäre, nicht ab, so taucht die Frage auf, ob der Widerspruchsbescheid ebenfalls von der Privatschule oder aber von der staatlichen Schulaufsichtsbehörde zu erlassen ist und ob bei diesen Streitigkeiten von Selbstverwaltungsangelegenheiten der Privatschule entsprechend § 73 Abs. 1 Nr. 3 VwGO gesprochen werden kann. Im staatlichen Bereich gehören die inneren Schulangelegenheiten niemals zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten etwa bei den nichtstaatlichen öffentlichen Schulen; diese unterstehen insoweit vielmehr auch der Fachaufsicht des Staates[1]). Es kann nicht angenommen werden, daß die Privatschule in dem Bereich, in dem Streitigkeiten den Verwaltungsgerichten zugewiesen sind, anders dastehen soll als die entsprechende öffentliche Schule. Die betreffenden Privatschulmaßnahmen sollen ja im Gegenteil nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen getroffen werden; deren Einhaltung muß wie

---

1. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 101 VIII a 2 (S. 294)

bei den öffentlichen Schulen durch die Schulaufsichtsbehörden überwacht werden. Für den Erlaß eines Widerspruchsbescheides in einem etwaigen Vorverfahren sind daher die Schulaufsichtsbehörden, nicht die betreffenden Privatschulen selbst, zuständig[1]).

EISELT vertritt die Ansicht, die Schulaufsichtsbehörden seien bei der Nachprüfung der Privatschulakte auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt: zur Begründung führt er einmal die Privatschulautonomie nach Art. 7 Abs. 4 GG, zum anderen die Grundsätze des pädagogischen Beurteilungsspielraumes an[2]).

Die Privatschulfreiheit deckt lediglich den Betrieb der Privatschule unter den grundgesetzlich normierten Voraussetzungen[3]). Wenn die Privatschulen darüber hinaus kraft Landesrechts in die Lage versetzt werden, Maßnahmen mit den gleichen Folgen wie bei öffentlichen Schulen vorzunehmen, dann können sie dabei auch an die für diese geltenden Bestimmungen gebunden werden, können die einschlägigen Streitigkeiten den Verwaltungsgerichten zugewiesen und die betreffenden Privatschulmaßnahmen einer verschärften Schulaufsicht unterstellt werden.

Bei den Grundsätzen des pädagogischen Beurteilungsspielraumes handelt es sich dagegen um Prinzipien, die in der Natur der betreffenden Maßnahmen selbst liegen. Leistungsbeurteilungen sind weitgehend unvertretbar, sie können nur von den unmittelbar kompetenten Personen selbst vorgenommen werden. In dem Bereich der Privatschule, in dem Streitigkeiten den Verwaltungsgerichten zugewiesen sind, also insbesondere bei den Prüfungen und Zeugnissen

---

1. So auch SCHLAF, Die Aufsicht über Privatschulen, S. 84
2. RWS 1962, S. 4
3. Vgl. BVerfG NJW 1970, S. 275 ff.

anerkannter Privatschulen, sind die Schulaufsichtsbehörden daher im Widerspruchsverfahren auf eine Nachprüfung der Leistungsbeurteilungen im Rahmen der Grundsätze des pädagogischen Beurteilungsspielraumes beschränkt. Dies bedeutet zwar praktisch weitgehend eine Beschränkung auf die Rechtmäßigkeitskontrolle, da nur geprüft werden kann, ob von einem falschen Sachverhalt ausgegangen wurde, ob Verfahrensvorschriften nicht eingehalten wurden, ob allgemeine Bewertungsmaßstäbe mißachtet wurden und ob sachfremde Erwägungen maßgebend waren[1]). Der Form nach verbleibt es jedoch auch bei den Leistungsbeurteilungen bei einer fachaufsichtlichen Kontrolle im Widerspruchsverfahren.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen in Privatschulstreitigkeiten wie bei der öffentlichen Schule ein Widerspruchsverfahren durchzuführen ist, in dem Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Privatschulmaßnahmen durch die Schulaufsichtsbehörden nachgeprüft werden; bei Leistungsbeurteilungen der Privatschule sind jedoch ebenso wie bei der öffentlichen Schule die Grundsätze des pädagogischen Beurteilungsspielraumes anzuwenden.

## II. Die Passivlegitimation der Privatschule

In der Diskussion um die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit für Privatschulstreitigkeiten ist die Frage der Passivlegitimation streitig geworden; sie ist deshalb auch zu erörtern.

Bei den öffentlichen Schulen ist die Verwaltungsklage gegen die Körperschaft zu richten, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen oder den beantragten

1. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I[8], § 21, 5 (S. 373 f.)

Verwaltungsakt unterlassen hat, also bei den staatlichen Schulen gegen das Land, bei den kommunalen Schulen gegen die Stadt oder die Gemeinde, soweit das Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt (vgl. § 78 Abs. 1 VwGO). Es ist zu fragen, ob die Gleichstellung der anerkannten Privatschule und der bayrischen Ersatzschule mit Öffentlichkeitscharakter hinsichtlich ihrer besonderen Befugnisse so weit geht, daß eine Verwaltungsklage ebenfalls gegen das Land oder die Gemeinde zu richten ist.

In einem von dem Verwaltungsgerichtshof Kassel bestätigten[1]) Urteil ist das Verwaltungsgericht Kassel mit der Auffassung hervorgetreten, daß in den verwaltungsgerichtlichen Privatschulstreitigkeiten nicht die betreffende Privatschule selbst, sondern der Staat passivlegitimiert sei, weil die Privatschule insofern Aufgaben des Staates wahrnehme und der Staat kraft seiner Schulgewalt hinter jeder Maßnahme dieser Privatschulen stehe[2]). SOFSKY pflichtet dem mit der Begründung bei, daß dies praktisch sei, da das Land gleich über "Rechtskundige" verfüge[3]). Auf eine Passivlegitimation des Staates läuft es auch hinaus, wenn EISELT aus dem Kreis der Prüfungsentscheidungen der anerkannten Privatschule die Abschlußprüfungen herausnimmt, da sie, "soweit sie unter Vorsitz eines staatlichen Prüfungskommissars stattfinden, von vornherein staatliche Prüfungen sind"[4]).

---

1. Vgl. HECKEL, RWS 1962, S. 16 Anm. 5, und SCHRECKENBERGER-SOFSKY, RWS 1962, S. 167
2. RWS 1962, S. 246; abgedruckt auch bei SEIPP-TENHOFF, Die Privatschule, S. XIV B IV/3f ff.
3. RWS 1962, S. 248
4. RWS 1962, S. 3 Anm. 14

Die Passivlegitimation der Privatschule in ihren Verwaltungsprozeßsachen kann sich nicht nach § 78 Abs. 1 VwGO richten. Die Frage der Passivlegitimation ist keine Frage des Verfahrensrechts, sondern des materiellen Rechts. Beklagter in den den Verwaltungsgerichten zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kann kein anderer sein als in den sonstigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Mit der Zuweisung dieser Streitigkeiten an andere Gerichte ist nur eine andere Entscheidungskompetenz begründet, keine Änderung der materiellrechtlichen Lage verbunden.

§ 78 VwGO ist auf die Träger der Staatsgewalt zugeschnitten, die inmittelbar durch staatliche Behörden und mittelbar durch kommunale oder andere Behörden ausgeübt werden kann. Hier sind verschiedene Zurechnungsmöglichkeiten denkbar. Dies entfällt bei den Privatschulen, die nicht über öffentliche Gewalt verfügen. Rechtssubjekt ist hier der Inhaber oder Träger der Privatschule. Gegen ihn ist auch die verwaltungsgerichtliche Klage zu richten; er ist der richtige Beklagte[1]).

Daß die Privatschulmaßnahmen der Schulaufsicht unterliegen, kann hiergegen nicht ins Feld geführt werden. Die staatliche Aufsicht ändert nichts an der Zurechnung von Maßnahmen. Das Argument, daß die Passivlegitimation des Staates praktisch sei, da dieser gleich über "Rechtskundige" verfüge, ist nicht stichhaltig. Mit der Zweckmäßigkeit kann die Passivlegitimation nicht begründet werden. Im übrigen müssen die Privatschulen, die nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen Maßnahmen treffen, über die dazu erforderlichen Rechtskenntnisse verfügen. Es muß als ungeschriebene Voraussetzung der Anerkennung und der Verleihung des Öffentlichkeitscharakters gelten, daß

---

1. Vgl. auch SEIPP-TENHOFF, Privatschule, S. X B XII/6

die betreffenden Privatschulen mit den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen umgehen und sich bei Rechtsstreitigkeiten entsprechend verteidigen können.

Die Passivlegitimation in verwaltungsgerichtlichen Privatschulstreitigkeiten verändert sich auch nicht dadurch, daß die Abschlußprüfungen der anerkannten Privatschule unter dem Vorsitz eines staatlichen Kommissars durchgeführt werden, wie EISELT meint[1]). Auch bei den Abschlußprüfungen kommt zunächst einmal der Grundsatz zum Tragen, daß die Privatschule Prüfungen abzuhalten befugt ist. Die Abhaltung gerade der Abschlußprüfungen stellt neben der Befugnis zu Versetzungen den Kern der Anerkennungsbefugnisse dar. Daß die Abschlußprüfungen unter dem Vorsitz eines staatlichen Prüfungsleiters abzuhalten sind, bezieht sich nur auf den Modus des Prüfungsverfahrens, ändert aber nichts daran, daß die anerkannte Privatschule die Prüfungen durchführt und die Abschlußzeugnisse ausstellt[2]).

Somit ergibt sich, daß in den privatschulrechtlichen Verwaltungsprozeßsachen die betreffenden Privatschulen selbst passivlegitimiert sind.

III. Die Anwendung materiellen öffentlichen Rechts

Die anerkannten Privatschulen haben sich bei der Abhaltung von Prüfungen an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen zu halten, die bayrischen Ersatzschulen mit dem Charakter öffentlicher Schulen sind darüber hinaus verpflichtet, die für öffentliche Schulen er-

1. RWS 1962, S. 3 Anm. 14

lassene Schulordnung zu beachten.

Die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen sind insoweit bei Privatschulstreitigkeiten auch für die Verwaltungsgerichte Beurteilungsmaßstab. Maßgebend sind die für öffentliche Schulen geltenden Rechtsvorschriften, zu denen auch die Grundrechtsbestimmungen, wie insbesondere der Gleichheitsgrundsatz, gehören. Die Privatschulen nehmen damit eine Beschränkung ihrer Freiheit in Kauf; diese Beschränkung ist jedoch der adäquate Preis für die besondere Geltung der betreffenden Privatschulmaßnahmen, welche die Attraktivität der Privatschule erhöhen.

Die Bindung der Privatschulen an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen besagt nicht, daß die Privatschulen als Hoheitsträger tätig werden. Der Gesetzgeber kann ein mit öffentlichem Recht inhaltsgleiches Recht für Private für anwendbar erklären. Ob dies öffentliches Recht ist, bedarf keiner Entscheidung. Dies wäre nur für die Rechtswegfrage für Bedeutung. Diese Frage ist jedoch bei den Privatschulen schon dahin entschieden, daß ohnehin eine Zuweisung der betreffenden Privatschulstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte vorliegt. Im übrigen spielt die Qualifikation als öffentliches oder privates Recht keine wesentliche Rolle. Welche Bestimmungen die Verwaltungsgerichte auf die betreffenden Privatschulmaßnahmen anzuwenden haben, steht fest.

E. Zusammenfassung

Als öffentliche Schulen werden die Schulen der Gebietskörperschaften bezeichnet. Die übrigen Schulen gelten als Privatschulen. Privatschulen sind also auch die Schulen

der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die nicht Gebietskörperschaften sind. Die Privatschulen gliedern sich in Ersatz- und Ergänzungsschulen. Ersatzschulen sind Privatschulen, die in ihren Lehr- und Erziehungszielen den öffentlichen Schulen entsprechen; in ihnen kann die Schulpflicht erfüllt werden. Ergänzungsschulen sind die übrigen Privatschulen. Mit der Anerkennung erhält die Privatschule das Recht, mit derselben Wirkung wie öffentliche Schulen Prüfungen abzuhalten und Zeugnisse zu erteilen. In Bayern kann einer anerkannten Ersatzschule der Charakter einer öffentlichen Schule verliehen werden; diese Schulen haben die für öffentliche Schulen erlassene Schulordnung zu beachten.

Die Rechtsbeziehungen zwischen der Privatschule und ihrem Schüler sowie dessen Eltern werden durch den Schulvertrag geregelt. Der Privatschule steht eine Organisations- und Disziplinargewalt zu. Über ihre Lehr- und Erziehungsziele bestimmt sie autonom; zum Teil bestehen staatliche Rahmenvorschriften für die Unterrichtsziele. Die Privatschule kann Leistungsbewertungen aus eigenem Recht vornehmen; die Leistungsbewertungen anerkannter Privatschulen haben Außenwirkung, d. h. sie gewähren Berechtigungen gegenüber weiterführenden staatlichen Bildungseinrichtungen.

Der Verwaltungsrechtsweg ist in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten gegeben. Öffentlich-rechtlich sind Streitigkeiten über Rechtsfolgen des öffentlichen Rechts. Öffentliches Recht ist die Summe der Normen, die einen Hoheitsträger als solchen berechtigen oder verpflichten. Es ist demnach zu fragen, durch welche Normen die Privatschule als Hoheitsträgerin berechtigt oder verpflichtet wird. Die Privatschulträger verfügen von Hause aus nicht über öffentliche Gewalt. Sie kann ihnen höchstens im Wege der Beleihung übertragen sein.

Eine Beleihung der Privatschule ergibt sich nicht daraus, daß sie (auch) öffentliche Aufgaben wahrnimmt; denn selbst Hoheitsträger können öffentliche Aufgaben in den Formen des Privatrechts wahrnehmen. Eine Beleihung ergibt sich auch nicht aus der Organisationsform als Schule, da die Privatschule ihren Unterrichtsbetrieb mit den Mitteln des Privatrechts organisieren und disziplinieren kann. Eine Übertragung öffentlicher Gewalt folgt ferner weder aus der Möglichkeit, in der Privatschule der Schulpflicht zu genügen, noch aus der Schulaufsicht des Staates noch gar aus ihrer Subventionierung. Die Genehmigung der Ersatzschule setzt zwar ihre Gleichwertigkeit mit öffentlichen Schulen voraus, besagt aber nichts über die Rechtsfolgen der Privatschulmaßnahmen.

Es ist zweifelhaft, ob die Anerkennung und die Verleihung des Öffentlichkeitscharakters eine Übertragung öffentlicher Gewalt bedeuten. Die Pflicht der Privatschule zur Beachtung der für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen kann die Privatschule auch als Privatrechtssubjekt treffen; sie setzt keine hoheitlichen Befugnisse voraus. Die Prüfungen und Zeugnisse der anerkannten Privatschule können auch dann die gleiche Wirkung wie bei den öffentlichen Schulen haben, wenn die Privatschule nicht Hoheitsträgerin ist; die Geltung der Leistungsbewertungen hängt nicht von der Innehabung öffentlicher Gewalt ab.

Die Frage der Beleihung der Privatschule kann letztlich offenbleiben, da die Streitigkeiten, um die es geht, ohnehin den Verwaltungsgerichten zugewiesen sind. Trotz der Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel besteht die durch § 13 GVG eröffnete Möglichkeit fort, daß auch der Landesgesetzgeber bürgerliche Rechtsstreitigkeiten den Verwaltungsgerichten zuweist. Eine solche Zuweisung an die Verwaltungsgerichte ist hinsichtlich der

Schulordnungsstreitigkeiten der bayrischen Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter und der Prüfungs- und Zeugnisstreitigkeiten der anerkannten Privatschule anzunehmen. Dies ergibt sich bei den Ersatzschulen mit Öffentlichkeitscharakter aus der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung, bei den übrigen anerkannten Privatschulen daraus, daß die Prüfungen und Zeugnisse nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen abgenommen bezw. erteilt werden und dieselbe Wirkung wie bei den öffentlichen Schulen haben. Von der gleichen Wirkung der Prüfungen und Zeugnisse und ihrer Abnahme bezw. Erteilung nach den für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen kann im Vollsinne nur gesprochen werden, wenn auch der gerichtliche Schutz derselbe ist.

Auf die den Verwaltungsgerichten zugewiesenen Privatschulstreitigkeiten findet die Verwaltungsgerichtsordnung Anwendung. Gegebenenfalls ist auch das Widerspruchsverfahren durchzuführen. Passivlegitimiert ist in privatschulrechtlichen Verwaltungsprozeßsachen die Privatschule bezw. ihr Inhaber oder Träger. Zu den anzuwendenden für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen gehören auch die Grundsätze des Verwaltungsrechts und des Verfassungsrechts (Grundrechte).

# L e b e n s l a u f

Am 17. Oktober 1940 wurde ich, Lothar Martin Friedemann Briesemeister, als Sohn des kaufmännischen Angestellten Herbert Briesemeister und seiner Ehefrau Käthe geb. Voll in Berlin geboren. Vom 1. Oktober 1947 an besuchte ich die Dreilindenschule in Berlin-Wannsee, vom 1. Dezember 1950 an die Helen-Keller-Schule in Berlin-Charlottenburg. Am 1. April 1953 kam ich auf die Gottfried-Keller-Schule, 4. Oberschule Wissenschaftlichen Zweiges Charlottenburg, an der ich am 5. März 1960 die Reifeprüfung bestand.

Vom Sommersemester 1960 an studierte ich vier Semester an der Freien Universität Berlin Rechtswissenschaft. Im Sommersemester 1962 und Wintersemester 1962/63 setzte ich das Studium an der Universität Heidelberg fort. Weitere zwei Semester studierte ich wieder an der Freien Universität Berlin.

Am 13. Mai 1964 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt Berlin die erste juristische Staatsprüfung mit der Note vollbefriedigend, am 22. März 1968 die zweite juristische Staatsprüfung ebenfalls mit der Note vollbefriedigend. Mit Wirkung vom 1. Mai 1968 wurde ich zum Gerichtsassessor ernannt.

Druck: Dissertationsdruckstelle, 1 Berlin 33, Garystr. 45